Das Indossament zu Inkasso-Zwecken.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

JURISTEN-FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT ROSTOCK

VORGELEGT VON

JOSEF HANNAY,

KAMMERGERICHTSREFERENDAR.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

BERLIN 1905.

DRUCK VON BERNHARD PAUL, WILHELMSTRASSE 22a.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 11

A. Das offene oder formelle Prokura-Indossament 12

§ 1. Begriff, Form 12

§ 2. Arten und Zulässigkeit 13

Abschnitt I. Die materiell rechtliche Bedeutung des offenen Prokura-Indossaments 15

I. Innenverhältnis 15

§ 3. Pflichten und Rechte der Parteien gegeneinander 15

II. Verhältnis nach außen 18

§ 4. Beginn der Vollmacht. Legitimation des Indossatars 18

§ 5. Erlöschen der Vollmacht 19

§ 6. Umfang der Vollmacht 23

§ 7. Rechte des Prokura-Indossanten . 30

Abschnitt II. Die prozessuale Bedeutung des offenen Prokura-Indossaments 32

§ 8. Prozeßlage 32

B. Das stille Prokura-Indossament oder das Vollindossament zu Inkassozwecken („Inkasso-Mandat“) 37

§ 9. Einleitung 37

§ 10. Problem und Plan des Folgenden 39

§ 11. Versagung der Einreden ex persona indossantis 40

§ 12. Die exceptio simulationis . . . 41

§ 13. Die exceptio doli specialis . . . 43

§ 14. Die exceptio doli generalis . . . 45

§ 15. Die Einrede des Inkasso-Mandats 47

§ 16. Schlußwort und Überleitung . . 48

§ 17. Das Indossament an sich überträgt nicht Eigentum 49

Seite

§ 18. Anwendung auf das Inkasso-Mandat 61
§ 19. Gläubigerschaft 64
§ 20. Schlußdefinition des Inkasso-Mandats 67

Abschnitt I. Die materiell-rechtliche Bedeutung des Inkasso-Mandats 69

I. Innenverhältnis 69
§ 21. Pflichten und Rechte der Parteien gegeneinander 69

II. Verhältnis nach außen 72
§ 22. Beginn und Erlöschen der Legitimation 72
§ 23. Umfang der Befugnisse des Inkasso-Mandatars 75
§ 24. Rechte des Inkasso-Mandanten . 80

Abschnitt II. Die prozessuale Bedeutung des Inkasso-Mandats 85
§ 25. Prozeßlage 85

C. Anhang. Das fiduziarische Indossament 91
§ 26. Begriff und Wesen 91
§ 27. Innenverhältnis 92
§ 28. Verhältnis nach außen 92
§ 29. Prozeßlage 93
§ 30. Bedingte Eigentumsübertragung . 95

Verzeichnis

der zur Abfassung der Arbeit benutzten Literatur.

K. Gareis, Wechselordnung . . . . , erläutert von
W. Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 1882.
K. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., 1898.
H. Thöl, Das Handelsrecht, II.: Wechselrecht, 4. Aufl., 1878.
W. Hartmann, Das deutsche Wechselrecht, 1869.
J. E. Kuntze, Deutsches Wechselrecht, 1862.
F. Kowalzig, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 3. Aufl., 1882.
L. Volkmar und S. Loewy, Die deutsche Wechselordnung, erläutert, 1862.
S. Borchardt, Die allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar, 8. Aufl., 1882.
O. Wächter, Das Wechselrecht des deutschen Reiches, 1883.
H. Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung, 6. Aufl., 1900.
E. Hoffmann, Ausführliche Erläuterungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung, 1859.
A. Renaud, Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechts, 3. Aufl., 1868.
H. O. Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1886.
v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890.
P. Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1884.
B. Hartmann, Die allgemeine deutsche Wechselordnung, 1882.
H. Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches, 2.: Schuldverhältnisse, 1. und 2. Aufl., 1899 und 1901.
W. Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung, 1898.
H. Staub, Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung, 4. Aufl., 1901.
C. S. Grünhut, Wechselrecht, II. Band, 1897.

Dr. A. Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, 1892.
J. Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments, 1884.
M. de Jonge, Das stille Prokura-Indossament, 1888.
J. Steinblinck, Das fiduziarische Indossament, Leipzig.
C. Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtliche Grundlage, 1901.
Fuß, Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken.
A. Schultze, Treuhänder im geltenden Bürgerlichen Recht, 1901, S. 46.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 36, 289.
Jacobi, Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches, 1901.
L. Ernst, Die formale Natur der Wechselobligation, 1898.
Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft.
R. Koch, Der Inkasso-Mandatar unter der Maske des Indossaments, in „Vorträge und Aufsätze", Berlin 1892, S. 15 ff.
Gunz, Das Vollgiro zu Inkassozwecken, 1903.

Archiv für zivile Praxis:
Band 63, Regelsberger S. 180.
„ 64, Hellwig S. 375 ff.
„ 83, Lang S. 336/51.

Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht:
Band 14, Hoffmann S. 246/8.
„ 15, Wolff S. 113/72 und R. Koch S. 270 ff.
„ 5, Jolly S. 37 ff., besonders S. 75.
„ 4, Jolly S. 374 ff.
„ 1, Borchardt S. 194 ff. und Just S. 225 ff., bes. 250.
Neue Folge 3, Kraewell S. 113 ff.
Band 5, Engländer S. 23 ff.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart:
Band 13, Werthauer S. 586 ff.

Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht:
Band 28, Goldschmidt S. 63.
„ 18, de Fontenay S. 33.
„ 39, Affolter S. 375 ff.
„ 5, Ladenburg S. 415 ff.
Neue Folge 3, de Fontenay S. 33 ff.

Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts:
Band 29, Ladenburg S. 28.
„ 34, Neumann S. 77.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts:
Band 32, Dungs S. 8 ff., bes. S. 17.
„ 29, Skonietzki S. 53, 210, 525 ff.
„ 18, Davidsohn S. 1/31.
„ 40, Dreyer S. 233, 461 ff.
„ 47, Durchholz S. 533 ff.
Jherings Jahrbücher für Dogmatik:
Band 16, Kohler S. 149, 346 ff.
Kritische Vierteljahrsschrift:
Band 36, E. Mayer S. 405 ff.
Löhrs Centralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht:
Band 9 (Neue Folge), Kraewell S. 263/75.
Wächter, Encyklopädie des Wechselrechts, 1881.

Andere Literaturangaben finden sich in der Abhandlung zitiert; die Zahlen bezeichnen die Seiten.

Einleitung.

Im Laufe einer Jahrhunderte währenden Entwickelung hat sich — von Theorie, Gerichts-Praxis und Gewohnheit auf Umwegen oder direkt angebahnt — allenthalben im Rechtsleben die Stellvertretung durchgerungen und schließlich in den festen Formen eines Rechtsinstituts ihre gesetzliche Sanktion gefunden. Gerade der Handelsverkehr erforderte von jeher ein umfassendes Tätigwerden durch Bevollmächtigte, da es dem Kaufmanne nicht möglich ist, bei seinem allseitigen und weiten Arbeitsfeld überall selbst Hand anzulegen. Namentlich sah er sich bald gezwungen, die Abwickelung der Wechselgeschäfte, die oft persönliches Eingreifen an den verschiedensten Orten erfordern, seinen Angestellten zu überlassen. Um sie zu legitimieren, indossierte er die Wechsel-Urkunde auf den betreffenden Mandatar. Der Gesetzgeber gestattete ihm, dieses Indossament durch eine „nur die Bevollmächtigung ausdrückende Formel" einzuschränken und sich dadurch vor Benachteiligung zu schützen. So entstand das offene Prokura-Indossament. Allein dasselbe erwies sich in der Folge vielfach als unpraktisch, und diese und andere später zu erörternde Gründe brachten den Handelsverkehr dahin, das Indossament auf dem Wechsel unbeschränkt auszustellen und die genannten Beschränkungen nur nebenbei zu verabreden. So entstand das stille Prokura-Indossament oder das Voll-Indossament zu Inkassozwecken.

Die folgenden Ausführungen sollen die Bedeutung beider festlegen.

A. Das offene oder formelle Prokura-Indossament.

§ 1. Begriff, Form.

Das Prokura-Indossament (auch Vollmacht-, Auftrags-, Inkasso-, uneigentliches, unvollständiges, einfaches Indossament oder Indossament zur Vollmacht, in Prokura, zur Einkassierung, zum Inkasso, zum Einzug, indossamentum in vim oder per modum mandati genannt) ist die von dem Prokura-Indossanten in der wechselrechtlichen Form des Indossaments an den Prokura-Indossatar ausdrücklich erteilte Vollmacht[1]) zur Wahrung der aus dem Papier zustehenden Rechte. Es tritt accessorisch zu einem von den Parteien geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrage hinzu, indem es die zur Ausführung desselben erforderliche Legitimation setzt. Daraus erhellt, daß das Prokura-Indossament sich schon äußerlich deutlich als solches kennzeichnen muß. Artikel 17 der Wechselordnung fordert hierfür eine dem Indossament beigefügte Formel, welche die Bevollmächtigung zum Ausdruck bringt. Als solche Zusätze sind anzusehen die Vermerke: „zur Einkassierung", „in Prokura", „zur Einziehung", „zum Inkasso", „in Vollmacht", „behufs Inkassos", „Wert zum Inkasso", „Wert verbürgt", „Wert einzusenden", „nicht zum Eigentum", „es soll eine gute Zahlung sein" oder „an N. N. als meinen Bevollmächtigten".

Nicht genügen nach der überwiegenden Mehrzahl der Wechselrechtslehrer die Zusätze: „Wert in mir selbst" — „Wert in Rechnung", während über die Zulässigkeit der

[1]) cf. Thöl 417; Renaud 201; Borchardt 130; Canstein 110/1; Dernburg II, II, 283; de Jonge 6; Wieland 303; W. Hartmann 265; Kuntze 86; Kreis 36; Hoffmann 267; Rehbein Anm. 27 zu Art. 17; dagegen bezeichen R. G. XXXII, 79; Volkmar 89 und Grünhut 189 und Koch im Archiv f. W. R. XV, 272 das Prokura-Indossament als wechselrechtliches Mandat.

Worte „es soll mir validieren" die Ansichten auseinandergehen. Immer ist als Grundsatz aufzustellen, daß „die Natur der Begebung durch den Kontext des Indossaments selbst deutlich bestimmt werden muß, da dritte Personen nur die äußere Form des Papiers sehen können und weder berechtigt noch verpflichtet sind, in das ihnen ganz fremde Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar Einblick zu verlangen; daher ist jedes Indossament ohne einen äußerlich erkennbaren schriftlichen Zusatz, der die Prokuraeigenschaft ersichtlich andeutet, ferner jedes Indossament, dessen Prokura-Eigenschaft zweifelhaft ist, notwendig als Voll-Indossament anzusehen"[1]). Ebenso macht der Umstand, daß sich ein Girant in seinem Giro als „Generalbevollmächtiger" seines Vormannes bezeichnet, weder das ihm von diesem Vormanne erteilte Giro noch das von ihm selbst weiter erteilte Giro zum Inkasso-Giro, sondern er ist Eigentümer und Eigentums-Indossant[2]).

§ 2. Arten und Zulässigkeit.

Das Prokura-Indossament kann wie jedes andere Indossament den Indossatar ausdrücklich bezeichnen oder in blanco ausgestellt sein, in welchem Falle dann jeder Wechsel-Inhaber Indossatar ist. Ein Prokura-Teil-Indossament ist wegen der dabei erfolgenden Zersplitterung der Wechselforderung, der Erschwerung der Umlaufsfähigkeit des Papiers und der notwendig entstehenden Verwickelungen als unzweckmäßig und dem Charakter des Wechsels überhaupt zuwider (cf. Einert „Der Wechsel ist das Papiergeld der Kaufleute") abzulehnen. Ein Kollektiv-Prokura-Indossament muß zugelassen werden[3]), denn niemandem kann die Wahrung seiner Rechte durch mehrere Bevollmächtigte

[1]) Grünhut 189, cf. auch Wächter 237; Thöl 418; Lehmann 485; Wächters Encykl. 509.

[2]) cf. Rehbein Anm. 27; Borchardt Zus. 293c; Canstein S. 111 Anm. 21; R.O.H.G. XXII, 254.

[3]) Ebenso Staub § 3 Art. 17 und Bernstein § 1 Art. 17.

bestritten werden. Da aber die Innehabung des Wechsels notwendige Voraussetzung für die Geltendmachung der wechselrechtlichen Befugnisse und Pflichten ist, so sind die Kollektiv-Prokura-Indossatare immer von einander abhängig. Dies erschwert die Vertretung des Indossanten eher, als daß es sie erleichtert, und macht daher wohl eine Kollektivermächtigung entbehrlich. Die Zulässigkeit des Inkasso-Giro erfährt keine Einschränkung, selbst das Orderverbot eines Rektawechsels vermag dieselbe nicht auszuschließen. Das Prokura-Indossament „widerstrebt ja nicht dem Wesen des Rektawechsels, da der Prokura-Indossatar das Recht aus dem Papier nur für den Remittenten geltend macht und so der eigentliche Zweck der Rektaklausel, den Aussteller aus dem Rechtsverhältnis zum Remittenten nicht heraustreten zu lassen," gewahrt bleibt[1]). Darin liegt aber nicht, daß ein trotz des Verbotes hinzugefügtes und also hinfälliges Voll-Indossament als Prokura-Indossament aufrecht zu erhalten sei, sondern ein solches hat nach der klaren Fassung des Artikels 9 der Wechselordnung „keine" wechselrechtliche Wirkung, also auch nicht die eines Prokura-Indossaments[2]).

[1]) Grünhut 91; ebenso: Lehmann § 123 Anm. 7; Borchardt Zus. 205a; Rehbein Art. 9/17 Anm. 4; Jolly im Archiv IV, 397; Dernburg 283; Wächter 237. Anderer Ansicht nur Volkmar 69.

[2]) Ebenso Staub Art. 9 § 7; Dernburg 283; Bernstein 79; Borchardt Zus. 220. Anderer Ansicht: Canstein 285, Grünhut 91, Renaud § 51 Anm. 4 und Kuntze 83.

Abschnitt I.

Die materiell-rechtliche Bedeutung des offenen Prokura-Indossaments.

I. Innenverhältnis.

§ 3. Pflichten und Rechte der Parteien gegeneinander.

Die Wechselordnung gibt nur für die Stellung des Prokura-Indossatars nach Außen, also für den Umfang seiner wechselrechtlichen Vollmacht, besondere Regeln. Das Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar bleibt, da es keine Erwähnung findet, den allgemeinen Vorschriften des B.G.B. unterstellt. Die Rechte und Pflichten beider gegeneinander ergeben sich daher aus dem zu Grunde liegenden Auftrag oder Dienst- resp. Werkvertrag auf Geschäftsbesorgung, dessen Rechtssätze ausschließlich entscheidend sind[1]). Der Prokurist braucht nicht wechselfähig zu sein, da er ja mittels des Papiers nur die Wechselrechte des Mandanten wahrt und ausübt[2]) Gegenseitig angestrengte Ersatzklagen finden ihre Erledigung als gewöhnliche, nicht als Wechselklagen. Jederzeit kann der Auftrag von dem Beauftragten unbeschadet etwaiger Ersatzansprüche des Auftraggebers wegen unzeitgemäßer Kündigung gekündigt, von letzterem widerrufen oder abgeändert und der Wechsel zurückgefordert werden[3]). Wieweit dies wechselrechtliche Bedeutung hat, soll eine spätere Erörterung untersuchen; immer aber ist daran fest-

[1]) cf. Staub § 4 Art. 17.

[2]) § 165 B.G.B.; cf. Renaud § 62 Ziff. 2 und Bender, Grunds. I, 601.

[3]) § 671 und 675 B.G.B. cf. auch Bernstein 110.

zuhalten, daß alles absichtliche Zuwiderhandeln gegen die ausdrücklichen Anweisungen des Indossanten seitens des Indossatars, Bezogenen oder Acceptanten zivilrechtliche Ersatzansprüche begründet. Erlischt das Mandat, so bleibt der Mandatar gleichwohl zu den Schritten verpflichtet, die zur Wahrung der Rechte aus dem Papier keinen Aufschub dulden[1]). Überträgt der Mandatar seine Befugnisse durch weiteres Inkasso-Giro auf einen anderen, so haftet er für späteren Schaden nur, soweit ihm ein Verschulden bei der Übertragung, d. h. also betreffs der Auswahl, zur Last fällt[2]). Natürlich ist die Begebung der Vollmacht, wie schon aus § 664 S. 1 B.G.B. hervorgeht, ausschließbar, nur muß dies, um wechselrechtliche Wirkung zu haben, in dem Prokura-Indossament selbst etwa durch die Klausel: „nicht an Order" oder eine ähnliche gekennzeichnet sein[3]). Bedient sich der Mandatar zur Ausführung des Auftrages eines Gehülfen, so hat er dessen Verschulden in gleicher Weise zu vertreten wie ein eigenes (§ 278 B.G.B.). Wieweit der Prokura-Indossatar von seiner Vollmacht Gebrauch zu machen berechtigt oder verpflichtet ist, entscheidet in jedem Einzelfalle das zu Grunde liegende Geschäft. Allgemein läßt sich sagen, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in Anwendung zu bringen, d. h. „so zu handeln hat, wie ein umsichtiger Mann in der gegebenen Lage es tun würde; namentlich ist der Auftraggeber schleunigst von allem Geschehenen zu benachrichtigen"[4]). Ausnahmslos erfordert die Stellung des Indossatars die Vornahme aller jener Handlungen, die für die Erhaltung des Wechselrechts notwendig sind. Ihn trifft daher die Verpflichtung, zur Wahrung der wechselmäßigen Ansprüche, soweit erforderlich, den Wechsel zu präsentieren und Protest

[1]) § 672/3 B.G.B.; ebenso: Grünhut 191.

[2]) § 664 B.G.B.; cf. auch Bernstein 109; Borchardt Zus. 299.

[3]) Ebenso: Grünhut 194; Bernstein 110; Renaud 204; Hartmann 268; Treitschke, Encykl. I, 474; Lehmann 500.

[4]) Jolly im Archiv V, 77. Dernburg 283. cf. auch § 665/6 B.G.B.

zu erheben[1]), und die zur Sicherung der Nebenforderungen und zur Vermeidung der Inanspruchnahme des Indossanten nach Art. 45 vorgeschriebene Notifikation zu geben. „Will er sich diesen Besorgungen nicht unterziehen, so muß er wenigstens unter sofortiger Remission des Wechsels rechtzeitig seinem Auftraggeber hiervon Nachricht geben." Tut er dies nicht, so steht er ihm für allen daraus erwachsenden Schaden ein[2]). Dabei braucht eine Ersatzklage des Mandanten nur den Verlust der Regreßforderung und das Verschulden des Mandatars darzulegen und nicht auch den Nachweis zu führen, daß im Wege der Klage gegen den Acceptanten oder im Wege der Bereicherungsklage gegen Acceptanten und Trassanten keine Befriedigung zu erlangen sei. Der zu ersetzende Verlust ist eben der Ausfall der Regreßforderung. Der Inkassomandatar kann, nachdem er in Anspruch genommen ist, von seinem Mandanten nur die Cession der demselben gegen den Aussteller etwa zustehenden Bereicherungsklage verlangen[3]). Nicht erfordert das Inkasso-Mandat notwendig die Pflicht zur Einklagung des Wechsels: Ob der Prokura-Indossatar hierzu gehalten ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Vielfach wird es zweckmäßig erscheinen, den Wechsel dem Indossanten zur eigenen Interessenwahrung zurückzustellen, weil der Prokura-Indossatar nicht wissen kann, „wie sein Mandant die Retourrechnung machen und ob derselbe vielleicht aus irgendwelchen Gründen diesen oder jenen Vormann nicht angehen will"[4]). Eine Grenze findet die Tätigkeit des Indossatars für den Indossanten in seinen eigenen Interessen; niemals ist ihm zuzumuten, den Vorteil des Indossanten

[1]) cf. Hoffmann Art. 17; Grünhut 190; Staub § 4 Art. 17; Rehbein Anm. 27 zu Art. 9/17; R.O.H.G. XVII, 415.

[2]) R.O.H.G. XIV, 417; Borchardt Zus. 503.

[3]) cf. Bernstein 110; Borchardt Zus. 299 und 300; Grünhut 190 Anm. 5; R.O.H.G. XII, 316/7; § 255 B.G.B.

[4]) R.G. bei Goldschmidt XXIX, 236. cf. auch Wächter 239; Borchardt Zus. 290; Rehbein Anm. 27; Hoffmann 270; Jolly V, 77; Staub § 4 Art. 17. Bernstein 110.

selbst zu seinem eigenen Schaden zu verfolgen (cf. das bei Grünhut S. 190 Anm. 3 angeführte Beispiel). Doch es erübrigt sich, weitere Betrachtungen nach dieser Richtung hin anzustellen: die Rechtssätze des zu Grunde liegenden Geschäftsbesorgungsverhältnisses und die konkrete Sachlage ermöglichen zahlreiche Variationen und sind daher in jedem Falle einzeln zu würdigen. Dem Indossatar stehen Ersatzansprüche wegen angemessenen Aufwandes (z. B. Unkosten etc.) und unter Umständen (z. B. nach § 354 H.G.B.) auch Provision zu, wofür er ev. ein Retentionsrecht am Wechsel (etwa nach § 369 H.G.B.) oder wenigstens die Befugnis erlangt, die Herausgabe des Papiers dem Indossanten bis zu seiner Befriedigung vorzuenthalten[1]). Im Konkurse würde dies teils (d. h. wenn sowohl Indossant wie Indossatar Kaufleute sind, cf. § 399 H.G.B.) als Zurückbehaltungsrecht im Sinne der K.O. § 49 4 anzusehen sein, um eine abgesonderte Befriedigung zu verleihen; teils ließe sich je nach Lage der Dinge § 49 Ziffer 3 K.O. in Anwendung bringen[2]).

II. Verhältnis nach außen.

§ 4. Beginn der Vollmacht. Legitimation des Indossatars.

Bei Behandlung der Rechtsstellung des Prokura-Indossatars nach außen fällt das dem Giro zu Grunde liegende Auftragsverhältnis fast ganz aus dem Rahmen der Betrachtung, und es tritt in der Hauptsache nur das Prokura-Indossament als solches, d. h. die darin enthaltene Vertretungsermächtigung in den Vordergrund. Diese wird seitens des formell legitimierten Indossanten begründet lediglich durch die Indossierung des Wechsels zum Inkasso, welche die formelle Legitimation des Indossatars setzt[3]). Nunmehr kann dieser (natürlich immer voraus-

[1]) Bernstein 110; Staub § 4; Grünhut 190; R.O.HG. III, 159; VI. 198; XVIII, 21; R.G. XX, 135.

[2]) R.G. XXIX, 302.

[3]) Grünhut 110 und 111 Anm. 1.

gesetzt, daß und solange er auf irgend eine Weise im Besitz des Wechsels ist) in den Grenzen des Art. 17 jede aus dem Papier zustehende Wechsel- und Prozeßhandlung für den Indossanten vornehmen, ohne an andere als sich etwa aus dem Prokura-Indossament selbst ergebende Beschränkungen gebunden zu sein.

Dabei wird seine materielle Legitimation, d. h. die Berechtigung zur Geltendmachung aller ihm nach Art. 17 zustehenden Rechte, präsumiert. Diese Präsumption kann jedoch widerlegt werden durch den Nachweis, daß niemals eine Bevollmächtigung beabsichtigt, daß das Prokura-Indossament unecht oder das Mandat und die Vollmacht widerrufen sei, daß also die materielle Legitimation fehle[1]). Hier darf und muß der Wechselschuldner die Leistung verweigern, in allen anderen Fällen hat, soweit er selbst gutgläubig ist, das Fehlen der materiellen Legitimation des Indossatars für ihn keine Bedeutung, und ist er nur dazu gehalten, die formelle Legitimation zu prüfen. Diese ist aber immer gegeben, wenn die Indossamente nach Maßgabe des Art. 36 in lückenloser Reihe einander folgen[2]).

Das Ausgeführte läßt sich dahin zusammenfassen: Eine einwandsfreie Vertretungsbefugnis und Legitimation wird dadurch begründet, daß der wahre Wechsel-Berechtigte den Wechsel zum Inkasso indossiert und so an einen legitimierten Empfänger mit der Absicht gibt, diesen zum Vertreter zu bestellen. Dabei ist zur Empfangnahme bei ausgefülltem Indossament der bezeichnete Indossatar, bei Blanko-Indossament Jedermann befugt[3]).

§ 5. Erlöschen der Vollmacht.

Die Frage nach dem Erlöschen der Vollmacht ist in der Theorie sehr bestritten. Die W.O. selbst gibt keinerlei

[1]) cf. Jolly V, 78; Volkmar § 51 Ziff. 4; Hartmann 267; Grünhut 111.

[2]) Näheres bei Grünhut 111/2, auch 111 Anm. 4; cf. auch Staub § 3 Art. 17; Bernstein 179.

[3]) Kreis 36/7.

Aufschlüsse in dieser Richtung, so daß es überlassen bleibt, die Bestimmungen des B.G.B. anzuwenden, bezw. aus ihnen allgemeine Grundsätze aufzustellen. Vergleicht man zu diesem Zwecke die §§ 170/72, so ließe sich aus ihnen nach Cosack (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, S. 224) folgende Regel kombinieren: Hat der Vollmachtgeber (Prokura-Indossant) dem Vertreter (Prokura-Indossatar) eine schriftliche Vollmachtsurkunde (das Prokura-Indossament) ausgehändigt, und hat der Vertreter diese Urkunde dem Dritten vorgelegt (was zumeist geschieht, da der Indossatar ja auf Grund des Indossaments handelt), so bleibt die Vollmacht diesem Dritten gegenüber bestehen, bis entweder der Vollmachtgeber dem Dritten das Erlöschen der Vollmacht anzeigt oder bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben wird. In das Wechsel-Recht und auf das Prokura-Indossament übertragen, ergibt sich daraus: Das Prokura-Indossament erlischt durch wechselmäßige Aufkündigung (Durchstreichung oder Mitteilung an den Dritten) und durch Zurückgabe oder Rückerwerb des Papiers[1]). Der bloße Widerruf des Indossanten gegenüber dem Indossatar ist für das Verhältnis des letzteren zu den Wechsel-Verbundenen unerheblich. Solange der Prokura-Indossatar das undurchstrichene Prokura-Indossament in Händen hat, besitzt er nach außen hin auch die Vollmacht, die Dritten gegenüber erst mit dem guten Glauben derselben hinfällig wird. Es befreit also eine Zahlung an den Mandatar erst dann nicht mehr den Wechselschuldner, wenn das Mandat widerrufen und ihm der Widerruf bekannt ist oder, da ev. aus dem Papiere selbst ersichtlich, bekannt sein sollte. Dies ist, der äußeren Form nach mitunter anders ausgedrückt, die einstimmige Ansicht sämtlicher Wechselrechtslehrer[2]).

[1]) cf. Kuntze 87; R.G. XXXII, 79 (das nur Durchstreichung anerkennt).

[2]) cf. Staub § 3 Art. 17; Rehbein Anm. 27; Grünhut 191; Volkmar § 51 Zif. 2; Jolly V, 79; Wächter 237; Hartmann 267; Bernstein 111; Canstein 113; Renaud 204 Anm. 11; Kuntze 87; Kreis 38.

Ebenso wird von der Wissenschaft (mit alleiniger, aber nur teilweiser Ausnahme Grünhuts 191) dem Tod und Verlust der Geschäftsfähigkeit des Mandanten im Zweifel jeder Einfluß auf das Fortbestehen des Prokura-Indossaments versagt[1]). Weniger einhellig gestalten sich schon die Meinungen bezüglich eines Konkurses des Mandanten. Nach § 23 K.O. erlischt durch denselben Mandat und Geschäftsbesorgungspflicht, soweit sie sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehen. Damit ist eo ipso eine nur zur Ausführung des Auftrags erteilte Vollmacht gegenstandslos geworden und im Verhältnis zwischen Mandatar und Mandant als widerrufen zu betrachten. Inwieweit dieser Widerruf nach außen hin, d. h. Dritten gegenüber, wirkt, bestimmen die §§ 170 3 B.G.B., die auch auf den § 23 K.O. ihre Zuständigkeit erstrecken. Eine Anwendung des bereits oben über den Widerruf Ausgeführten bringt mithin die Regel: Das Prokura-Indossament erlischt an und für sich durch den Konkurs des Indossanten Dritten gegenüber nicht; den Wechselschuldner liberiert seine zum Nachteile der Konkursmasse an den Mandatar geleistete Zahlung, es sei denn, daß er in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Konkurseröffnung gezahlt hat[2]). Mit anderen Worten: Die Frage nach dem Erlöschen der Vollmacht durch den Konkurs des Indossanten ist nicht allgemein zu beantworten, sondern stets nach dem Einzelfall zu beurteilen. Das Prokura-Indossament erlischt, wenn zu der Tatsache der Konkurseröffnung das Kennen oder Kennen-müssen derselben seitens des Wechselschuldners hinzukommt. Die Ansichten von Staub und Grünhut widersprechen diesem Resultat nur scheinbar, in der praktischen Durchführung würden sie zu demselben Ergebnis gelangen

Es bleibt zum Schlusse zu untersuchen, ob und wie ein späteres Indossament auf ein bestehendes Inkasso-Giro wirkt:

[1]) § 672 B.G.B.

[2]) cf. Canstein 111; Wächter 237; anderer Ansicht Staub § 3; Grünhut 191.

1. Erläßt der Wechseleigentümer ein neues Prokura-Indossament, ohne sein erstes zu streichen, so wird hierdurch die Zuständigkeit dieses ersten Indossaments in keiner Weise berührt, da nicht einzusehen ist, warum man die Erteilung einer zweiten Vollmacht als Widerruf der ersten auslegen soll. (Eine nähere Begründung bringt § 7 der Abhandlung).[1])

2. Anders liegt es, wenn der Indossant sich seines Wechseleigentums durch ein Voll-Indossament begibt. Dann ist, ähnlich wie oben beim Konkurs, die Vertretungsermächtigung gegenstandslos geworden und deshalb eo ipso als widerrufen zu betrachten. Weil dieser Widerruf aus dem Wechsel selbst hervorgeht (eben aus dem Voll-Indossament), so hat er die absolute Wirkung einer wechselmäßigen Aufkündigung: „Ein Voll-Indossament, das die Legitimation des Voll-Indossanten aufhebt, hebt auch die Legitimation aus dem von ihm erteilten Prokura-Indossament auf“[2]). Dieser Grundsatz erfährt eine Einschränkung, falls das neue Voll- und das frühere Prokura-Giro nicht auf derselben Wechselurkunde, sondern, von einander getrennt, auf verschiedenen Duplikaten vollzogen sind. Hier verliert die Vollmacht ihre Wirksamkeit erst mit dem Kennen, resp. Kennen-müssen dieses neuen Voll-Giros (cf. das über den Widerruf Ausgeführte).

3. Eine letzte Möglichkeit bietet der Fall, daß der Prokura-Indossatar von dem ihm nach Art. 17 zustehenden Rechte der Weiterindossierung zum Inkasso Gebrauch macht. Es ist zu untersuchen, ob dieser Akt sich als Unter- resp. Nebenordnung eines zweiten Bevollmächtigten oder aber als Abtretung und Entäußerung der Prokura-Rechte erweist. Die Beantwortung der Frage wird in der Theorie lebhaft umstritten, kann aber seit dem Inkraft-

[1]) cf. Kreis 37; Lehmann bei Jhering XXXIV, 426. Anders dagegen eine Entscheidung des R.G.. XXXII 79, die nur den ersten Prokura-Indossatar, solange das Indossament nicht gestrichen, als ausschließlich legitimiert ansieht.

[2]) Kreis 37.

treten des B.G.B. kaum noch zweifelhaft erscheinen. Art. 17 der W.O. sagt: Der Prokura-Indossatar ist ermächtigt, seine Befugnis durch ein weiteres Prokura-Indossament einem anderen zu übertragen. Da die W.O. selbst nicht die Folgen einer solchen Übertragung regelt, muß man auf die Sätze des B.GB. zurückgreifen und aus ihnen die Sachlage aufzuklären suchen. § 413 bestimmt: Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte (hier das Recht zur Vertretung) entsprechende Anwendung. Nach § 398 tritt also der neue Berechtigte an die Stelle des bisherigen Berechtigten, d. h. dieser scheidet zunächst völlig aus dem Wechselnexus aus [1]). Erst eine Durchstreichung des zweiten Inkasso-Giro würde ihn wieder formell, eine rechtskräftige Durchstreichung (seitens des Wechsels-Eigentümers oder des zweiten Prokuristen) auch materiell legitimieren, da das erste Inkasso-Giro nach wie vor weiter bestanden hat und nur durch den in der Weiter-Prokura-Indossierung enthaltenen Verzicht des ersten Indossatars zu Gunsten des zweiten zeitweilig (d. h. solange die Berechtigung dieses zweiten Indossatars dauerte) außer Kraft gesetzt war. Damit sind die Ansichten von Lehmann, Grünhut, Dernburg und Hartmann eingeschränkt, die alle nur ein Ruhen der Legitimation insofern annehmen, als der erste Prokura-Indossatar sich etwa nicht im Besitze des Wechsels befindet [2]).

§ 6. Umfang der Vollmacht.

Vorweg sei darauf hingewiesen, daß der Inhalt des Art. 17 von dem Auftraggeber beschränkt werden kann, da die W.O. sich über die absolute oder dispositive Gültigkeit des Art. 17 nicht ausspricht, der Gesetzgeber aber, wollte er alle Parteibeschränkungen ausschließen, dies

[1]) cf. Staub § 3 Art. 17; Bernstein 111; Renaud 204; R.G. XXXII, 79; Rehbein Anm. 27.

[2]) Lehmann bei Jhering XXXIV, 426; Grünhut 193; Dernburg 283; Hartmann 268.

gesetzlich normieren mußte (wie z. B. im H.G.B. § 49 u. 50 für die Prokuraerteilung). Die folgenden Ausführungen gelten daher nur, soweit das Prokura-Indossament keine Umgrenzungen erfahren hat. (Anderer Ansicht Kreis S. 38.)

Der Kernpunkt des dem Prokura-Indossament zu Grunde liegenden Auftrags ist zumeist die Einziehung der Wechselforderung. Die Vertretungsbefugnis erstreckt sich daher in erster Linie auf dieses Inkasso und alle Handlungen, durch die dasselbe vorbereitet, möglich gemacht, unterstützt, bezw. ausgeführt wird. Der Indossatar kann den Wechsel zur Annahme und Zahlung beim Bezogenen und den Notadressen präsentieren und nicht nur mangels Annahme und wegen Unsicherheit des Acceptanten (wozu ihn nach Art. 18, 29 schon der bloße Wechselbesitz legitimieren würde), sondern auch mangels Zahlung Protest erheben (wozu sonst nur der nach Art. 36 legitimierte Inhaber berechtigt ist, da er allein auf Zahlung dringen kann)[1]). Er kann, wenn der Wechselverpflichtete zahlungsunfähig ist, Eröffnung des Konkurses über das Vermögen desselben beantragen[2]). Unterbleibt die Zahlung, so ist er befugt, die in Art. 45 vorgesehene schriftliche Notifikation zu erlassen. Diese geht naturgemäß an den Vormann seines Prokura-Indossanten, nicht an letzteren selbst, da er wechselrechtlich mit demselben nur eine Person ausmacht und mithin gegen denselben sich keine Regreßansprüche zu sichern in der Lage ist. Aus gleichem Grunde muß die Benachrichtigung bei dem Giro ohne obligo an den nächsten regressarisch verhafteten Vormann gehen[3]). Die Zahlung (sei es der direkten Wechselschuld, sei es der Regreßsumme, cf. unten) darf der Prokura-Indossatar in Empfang nehmen, die bei Gericht oder einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder

[1]) cf. Staub § 3, Grünhut 56 u. 192; Kletke, Encykl. II, 73; R.G. XXVII, 129; Bernstein 380 u. 192; Kreis 37.

[2]) cf. Staub § 3, Bernstein 111.

[3]) Bernstein 212; Canstein 135; Hartmann 200; Staub 126; Rehbein 88, Anm. 15; Thöl 398.

Anstalt hinterlegte Wechselschuld erheben und rechtskräftig dem Verpflichteten Quittung ausstellen[1]).

Ist die Erfüllung der Wechselforderung von dem Hauptschuldner nicht zu erlangen, so geht sie damit nicht unter, sondern verwandelt sich in Regreßrechte gegen Aussteller und Vor-Indossanten. Wenn nun der Inkasso-Giratar allgemein zur Einziehung der Wechselforderung befugt ist, so umfaßt die Befugnis notwendig die Verfolgung der Ansprüche seines Mandanten in all ihren Gestalten, d. h. einerseits als direkte Wechselschuld des Acceptanten, andererseits als Regreßschuld des Trassanten und der Vor-Indossanten. Der Prokura-Indossatar kann also z. B. Rückwechsel ziehen, wie überhaupt sämtliche Regreßrechte seines Auftraggebers wahren und, wenn nötig, klagweise verfolgen (selbständig oder in Anwaltsprozessen durch Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten). Damit ist die Meinung von Hoffmann (270/1), Liebe (78) und Einert (143) abgetan, die aus einigen Abänderungen, welche der jetzige Art. 17 in den verschiedenen Entwürfen zur W.O. erfahren, schließen wollen, es liege im Sinne des Prokura-Indossaments, nur zur Einklagung der Hauptforderung, nicht der Regreßforderungen zu legitimieren. Cf. Hoffmann S. 271: „Diese (vergl. S. 270) Abänderung des letzten preußischen Entwurfs läßt sich wohl nur daraus erklären, daß man absichtlich die Legitimation des Prokura-Trägers zur Anstellung der Regreßklage nicht anerkennen wollte“ . . . . .

„Man scheint eine ausdrückliche Ermächtigung zur Anstellung der Regreßklage für nötig erachtet zu haben. Der verklagte Regreßschuldner wird daher eine schriftliche Vollmacht des Prokuristen oder Kaution verlangen können.“

Demgegenüber erklären sich für die oben ausgeführte Ansicht Staub § 3 Art. 17, Bernstein 110 ad 2a) γ) und 340, Grünhut 192 und Anm. 12, Thöl 419, Volkmar und Loewy 91, Canstein 111, Kuntze 87, W. Hartmann 268,

[1]) cf. Kuntze 87; Kletke II, 73; Jolly V, 78.

Jolly 77, Renaud 204, Kreis 38, Kletke II, 74, Koch 150. Brauer 56 und Bluntschli S. 50. Alle diese wahren dem Prokuristen das Recht zur Erhebung nicht nur der Hauptklage gegen den Wechselschuldner, sondern auch der Regreßklagen gegen Aussteller, Vor-Indossanten und Mitunterzeichnete (Art. 81) und der Bereicherungsklage gegen Trassanten und Acceptanten.

Ist der Wechsel widerrechtlich in den Besitz eines anderen gelangt, so kann der Mandatar auf Herausgabe des Papiers klagen[1]). Denn, wenn jemand befugt ist, eine Forderung einzuziehen, und wenn die Einziehung dieser Forderung an den Besitz einer über dieselbe ausgestellten Urkunde geknüpft ist, so muß der Betreffende auch befugt sein, die Urkunde an sich zu nehmen, resp. von einem unrechtmäßigen Besitzer herauszufordern. Ist der Wechsel verloren oder abhanden gekommen und unbekannt, wo er sich befindet, so kann der Mandatar den Antrag auf Aufgebot und Kraftloserklärung des Papiers stellen[2]). Denn, wenn jemand befugt ist, eine an den Besitz einer Urkunde geknüpfte Forderung einzuziehen, und wenn die Einziehung dieser Forderung bei Verlust des Papiers eine vorhergehende Amortisation erfordert, so muß der Betreffende auch befugt sein, die Amortisation zu beantragen. Dem steht das Gesetz nicht entgegen. § 1004 C.P.O. (der den Art. 73 W.O. erweitert) bestimmt: „Bei Papieren, die durch Indossament übertragen werden können, ist der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers berechtigt, das Aufgebotsverfahren zu beantragen." Unter „Inhaber" ist hier nach Bernstein (275), Wächter (468, Anm. 20) u. a. jeder verstanden, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann, also auch der Prokura-Indossatar, der nach Art. 17 z. B. klagen kann. Anderer Ansicht sind Dernburg (335, Anm. 5) und Staub. Letzterer führt im § 2 zu

[1]) cf. Staub § 3 Art. 17; Bernstein 111.

[2]) Ebenso Rehbein Art. 37, Anm. 6 b; Bernstein 275; Grünhut 196.

Art. 73 aus: „Daß das Vertretungsrecht des Prokura-Indossatars sich auch auf die Kraftloserklärung bezieht, sagt Art. 17 nicht, und eine willkürliche Ausdehnung der Vertretungsbefugnisse des Prokura-Indossatars erscheint nicht zulässig, hier um so weniger, als das vorliegende Verfahren an Bedingungen höchst persönlicher Art geknüpft ist (eidesstattliche Versicherung der Antragsbegründenden Tatsachen)."

Diese Begründung entbehrt der Stichhaltigkeit, denn es ist nicht einzusehen, warum nicht der Indossatar die in § 1007 Ziffer 3 C.P.O. verlangte eidesstattliche Versicherung über die nach § 1007 Ziffer 1 u. 2 erforderlichen Angaben geben kann, da er nur den Inhalt des ihm bekannten Wechsels beizubringen und den Verlust desselben sowie das ihm erteilte Prokura-Indossament glaubhaft zu machen hat.

Will der Prokura-Indossatar die bisher erörterten Befugnisse nicht ausüben, so ist er berechtigt (Art. 17), dieselben durch ein weiteres Prokura-Indossament einem anderen zu übertragen, gleichviel, ob die ihm gegebene Vollmacht „an Ordre" gestellt war oder nicht. Da ihm aber nach Art. 17 kein Eigentum am Wechsel zusteht und er mithin auch kein Eigentum weitergeben kann, behält sein Inkasso-Giro stets nur die Bedeutung der Übertragung seiner Vertretungsbefugnisse[1]). (Art. 17). Jedes auf das Prokura-Indossament folgende, aus ihm hervorgegangene Indossament, ist daher ipso jure ein offenes Prokura-Indossament, ohne Rücksicht darauf, ob es als solches deutlich erkennbar gemacht oder sogar als Voll-Indossament ausgestellt ist. Das Prokura-Indossament ist in diesem Falle für das folgende Voll-Giro gleichsam die Hinzufügung „einer die Bevollmächtigung ausdrückenden Formel" (Art 17) und stempelt es so ebenfalls zum Prokura-Indossament.

[1]) cf. Lehmann 500; Hoffmann 268; Borchardt Zus. 293b; Staub § 3; Hartmann 268; Thöl 420/1; Volkmar § 51 Ziff. 3; Bernstein 111; R.G. XXVII, 129.

Der Wechselschuldner wird durch die Zahlung an einen Nachfolger des Inkasso-Giratars liberiert; „allerdings ist der Zahlungsempfänger verpflichtet, das eingehobene Geld an den Auftraggeber abzuführen; ob er aber dieser Verpflichtung genügt, ist eine interne Angelegenheit und greift in die Rechtssphäre des Zahlenden nicht ein; für letzteren ist Machtgeber und Machthaber identisch“ [1]).

An das Vorhergehende unmittelbar anschließend, drängt sich die Frage auf, ob der Prokura-Indossatar den Wechsel cedieren kann. Bernstein 111 und Staub (§ 3 Art. 17) bestreiten eine solche Berechtigung; „dieselbe wäre ohne jede Wirkung und auch nicht als Prokura-Indossament zu interpretieren. Das würde auch dann gelten, wenn die Cession nur zum Zwecke der Einziehung erfolgte; er darf selbst einziehen, sich aber nicht zum Zwecke der Einziehung einer Mittelsperson bedienen, die durch einen äußerlich eigentumübertragenden Akt legitimiert wird.“ Demgegenüber sei bemerkt: Wenn jemand „einen Wechsel“ cediert, so cediert er nicht das Papier als solches, sondern das ihm in demselben verbriefte und durch den Besitz desselben bedingte Recht. Da die W.O. die Cession nicht erwähnt, aber auch in keiner Weise verbietet, so ist auf die Sätze des B.G.B. zurückzugreifen und nach denselben zu entscheiden. § 413 sagt: „Die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen finden auf die Übertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung.“ Nach § 398 tritt also der neue Berechtigte an die Stelle des früheren Berechtigten, d. h. er besitzt jetzt alle Befugnisse, die bisher diesem aus der Wechselurkunde zustanden. Der Wechsel, dessen Übergabe die Cession zu ihrer Wirksamkeit nach außen hin und zur Geltendmachung der durch sie erworbenen Rechte erfordert, läßt keinen Augenblick im Zweifel, daß der Cessionar nur Mandatar, also niemals durch „einen äußerlich eigentumübertragenden Akt“ legitimiert ist. Da somit die Cession seitens des Prokura-

[1]) Renaud 90; auch Grünhut 194.

Indossatars dem Indossanten keinen Schaden bringt, ist sie zuzulassen. Cf. Dernburg (283 Anm. 9) und Grünhut § 97 Anm. 16: „Cediert der Prokura-Indossatar, so kann der Cessionar nicht mehr Rechte erlangen, als sein Cedent hatte; er ist also ebenfalls Mandatar, jedoch ohne die erleichterte Legitimation eines Prokura-Indossatars nach Art. 36.“ (Er muß eben in jedem Fall eines Tätigwerdens erst die Abtretung beweisen).

Die bisherige Betrachtung hat ergeben, daß der Prokura-Indossatar in dem Rahmen des Inkassos zu jeder wechselrechtlichen Handlung ermächtigt ist und, abgesehen von der Unfähigkeit zum Voll-Indossament, die gleiche Rechtsstellung wie der Wechseleigentümer selbst besitzt[1]).

Die Wechsel-Einziehung begründet und — beschränkt seine Machtsphäre. Er ist nicht in der Lage, neue wechselrechtliche Verpflichtungen einzugehen, zu prolongieren, Stundung, Vergleich (c a. B. Hartmann 88 und R.G. XXI, 117), Verzicht oder Erlaß zu erwirken, denn er ist Inkasso-Mandatar und Inkasso-Bevollmächtigter, nicht Generalbevollmächtigter oder Stellvertreter überhaupt[2]). Aus dem gleichen Grunde legitimiert ihn seine Vollmacht nicht zur Anstellung einer Civilklage gegen den Acceptanten und Aussteller, oder aus dem der Wechselunterschrift zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft[3]).

Zum Schluß dieses Paragraphen ist die lebhaft umstrittene Frage, ob der Prokura-Indossatar die ihm zustehenden Befugnisse im eigenen Namen oder nur im Namen seines Auftraggebers ausüben kann, in den Kreis der Erörterung zu ziehen. Borchardt sagt Zus. 289 und 290: „Hat der Inkasso-Mandatar nicht erklärt, namens seines Mandanten und für denselben zu klagen, so wird er selbstständig Kläger und im eigenen Namen und durch das

[1]) cf. Staub § 3; Bernstein 110 2. a. γ.

[2]) W. Hartmann 267/8; Staub § 3; Bernstein 111; Grünhut 192.

[3]) cf. Borchardt Zus. 292; Grünhut 192 A. 12; Bernstein 111 A. 1; O.A.G. Dresden bei Goldschmidt XIII, 251.

Inkasso-Indossament zur Sache legitimiert. Innerhalb der im Art. 17 bestimmten Grenzen seines Auftrags ist er als dominus litis anzusehen". Dieser Meinung pflichten Cosack, (Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 374b Anm. 5) und Wächter (236 und 357) bei, während Bernstein (110/1, 380), Dernburg (II, 1 S. 330), Grünhut (56 und 192), Fuß (132), R. Koch (bei Siebenhaar XV, 272 und 288), Engländer (bei Siebenhaar N. F. V, 32), Appellationsgericht Hamm (bei Gruchot XIII, 493), Staub (Art. 17 § 3 und Art. 73 § 2) und Seuffert XIV Nr. 168, XXII Nr. 260 nur ein Vorgehen im Namen des Mandanten gestatten.

Im Grunde genommen erscheint der ganze Streit in seiner schroffen Durchführung ziemlich müßig und kann weder nach der einen noch nach der anderen Richtung bedingungslos entschieden werden. Überall da, wo der Prokura-Indossatar tätig wird im Interesse seines Auftraggebers, muß er seine Legitimation nachweisen. Weil dies immer durch das Giro geschieht, ist sofort ersichtlich, daß er, auch wenn er äußerlich im eigenen Namen handelt, doch nur für seinen Mandanten handelt. Es ergeben also die Umstände klar und deutlich, daß seine Willenserklärungen im Namen des Vertretenen erfolgen sollen, weshalb diese nach § 164 B.G.B. unmittelbar für den Vertretenen wirken. Deshalb wird man dem Prokura-Indossatar auch ein Vorgehen im eigenen Namen zugestehen können. (Cf. weiteres im § 8 dieser Abh.)

§ 7. Rechte des Prokura-Indossanten.

Das Prokura-Indossament ist (cf. § 1 dieser Abhandlung) eine Vollmacht und berührt das Eigentum an dem Wechsel, wie Art. 17 ausdrücklich hervorhebt, in keiner Weise. Letzteres bleibt nach wie vor bei dem Prokura-Indossanten und es kann derselbe damit schalten, wie er will, ohne irgendwelchen Schranken unterworfen zu sein. Dabei beeinflußt das Fortbestehen des Prokura-Indossaments seine Tätigkeit garnicht, denn er hat in demselben ledig-

lich eine Vollmacht erteilt, sich aber nicht seines Eigentums und der aus diesem bedingten Rechte begeben. Es ist nicht einzusehen, warum der Indossant, wenn er das Eigentum nicht verloren hat, trotzdem seine Eigentumsrechte verlieren, und nicht vielmehr auch ohne Durchstreichung des Prokura-Indossaments zu jeder wechselrechtlichen Handlung befugt sein soll. Seine Rechtsstellung charakterisiert sich dahin, daß er neben dem Indossatar und ev. gegen ihn alle wechselrechtlichen Handlungen ausüben darf[1]). Ihm steht das Recht zu, den Wechsel trotz des Inkasso-Giros weiterzubegeben, ihn bei Konkurs des Indossatars auszusondern, auf Rückgabe gegen den Mandatar zu klagen, Vergleich, Verzicht, Stundung zu bewilligen. Das R.G. XXXII, 79, das mit Rehbein allein eine solche Legitimation leugnet, führt als einzigen Gegengrund an, daß ev. z. B. doppelt protestiert werden könne und dies unzulässig sei. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß ein doppelter Protest m. Z. auch sonst vorkommen (cf. das bei Dernburg 283 Anm. 11 mitgeteilte Beispiel) und ja jeder Wechselberechtigte noch mehrere Male den Protest erheben lassen kann[2]).

Es ist nach dem Ausgeführten dem Indossanten zuzugestehen, ohne Aufhebung des ersten Prokura-Indossaments, weiter zum Inkasso zu indossieren, denn es steht nichts im Wege, daß der Indossant sich mehrere Vertreter und Bevollmächtigte neben einander bestellt. Endlich können „die Gläubiger des Indossanten bei dem Wechselschuldner Arrest auf die Wechsel-Forderung legen, ohne daß der Mandatar aus eigenem Recht dagegen Einspruch erheben kann“[3]).

[1]) cf. Bernstein 111/2 und 113; Staub § 3; Grünhut 191 und 56 A. 36; Dernburg 283 A. 11; Lehmann bei Jhering XXXIV, 424; Volkmar § 51 Z. 2.

[2]) cf. Staub 66 unten.

[3]) Grünhut 191.

Abschnitt II.

Die prozessuale Bedeutung des offenen Prokura-Indossaments.

§ 8. Die Prozeßlage[1]).

Da Art. 17 W.O. den Prokura-Indossatar ermächtigt, die Wechselschuld einzuklagen, so ersetzt ein Inkasso-Giro, das einem Anwalt erteilt ist, für diesen die Prozeßvollmacht[2]). Gleichwohl gewinnt derselbe wie überhaupt jeder Prokura-Indossatar durch das Indossament nicht die weitgehenden Befugnisse des § 81 der C.P.O., sondern Stundung, Vergleich, Erlaß etc. fallen, wie oben ausgeführt, ganz aus dem Rahmen des Vertretungsrechts. Für die Erhebung der Klage fordert § 253 C.P.O. Zustellung eines Schriftsatzes, der neben anderem die Bezeichnung der Parteien enthalten muß. „Die Frage, ob der Prokura-Indossatar oder der Indossant Prozeßpartei sei, ist in der gerichtlichen Judikatur bestritten. Es ist aber die in der Doktrin einstimmig vertretene Ansicht für die richtige zu halten, daß der Prokura-Indossant Prozeßpartei, der Prokura-Indossatar dagegen, und zwar ohne Unterschied, ob er „im eigenen Namen" auf Grund der ihm nach Art. 17 W.O. zustehenden Rechte, oder ob er als „Bevollmächtigter des Indossanten" Klage erhebt, in Wirklichkeit im Prozeß nur die Rolle eines Be-

[1]) cf. Bernstein 111 u. 182; Grünhut 192 u. 195; Staub 66; Borchardt Zus. 289/90; Lehmann 500; Kreis 38; B. Hartmann 87/8; Hoffmann 271; Kowalzig 49; Renaud 203; Rehbein 51,2; Wächter 237; Volkmar 90; W. Hartmann 267/8; Kuntze 87; Dernburg II, I. 330.

[2]) cf. Bernstein 111 A. 4.

vollmächtigten des Indossanten hat. Alle Rechte, die der Prokura-Indossatar vermöge der ihm durch das Gesetz gegebenen Ermächtigung ausübt, übt er nur als Rechte des Indossanten, des berechtigten Gläubigers als dessen Vertreter aus."[1]) In Wirklichkeit ist er mit den Interessen seiner eigenen Person an dem Ausgange des Prozesses garnicht beteiligt, der gesamte Erfolg seiner wechselmäßigen Tätigkeit berührt ganz und allein den Vollmachtgeber. Deshalb ist dieser Herr des Prozesses und in der Klageschrift als Partei zu bezeichnen.[2]) Für die Parteibezeichnung ist das Rubrum die meist übliche Stelle und wird die Aufführung des Indossanten am besten in demselben erfolgen. Gleichwohl ist es zu weit gegangen, wenn Staub (S. 66), Grünhut (S. 197) und das Appellationsgericht zu Hamm (in Gruchot XIII, 492) dies unbedingt für die Zulässigkeit der Klage fordern. Das Gesetz reserviert durch keine Bestimmung ausschließlich das Rubrum den eigentlichen Parteien, es reicht aus, daß der Text der Klageschrift ergibt, wer Partei und wer bloßer Vertreter ist. Figuriert der Indossator formell im Rubrum als Kläger, so beeinträchtigt das die Gültigkeit der Klage nicht; die in § 253 Nr. 2 C.P.O. vorgeschriebene „bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs" und die § 593 vorgeschriebene „Beifügung der Urkunden" lassen keinen Zweifel, daß materiellrechtlich der Prokura-Indossant Prozeßpartei ist, damit ist die wirkliche Partei bezeichnet und dem Gesetze genügt.

Aus der Rechtsstellung von Indossant und Indossatar folgt als notwendige Konsequenz: Der Indossant hat die zugeschobenen und auferlegten Eide zu leisten (ev. Vorladung), ist als Zeuge nicht vernehmbar, haftet für die Kosten und kann nach § 85 C.P.O. alle Geständnisse und tatsächlichen Erklärungen des Indossatars sofort widerrufen oder berichtigen lassen[3]). Urteile für oder gegen

[1]) R.O.H.G. XXII, 175.

[2]) Hartmann 267/8; Bernstein 111 A. 5.

[3]) R.O.H.G. XXII, 175; Bernstein 111; Staub 66 § 3.

den Prokura-Indossatar schaffen Rechtskraft für und gegen den Indossanten, auf dessen Namen daher auch die Vollstreckungsklausel zu erteilen ist[1]). Weil der Prokurist nur die Rechte seines Vollmachtgebers geltend macht, muß er sich alle Einwände aus der Person des Indossanten unbeschränkt entgegenhalten lassen; der Wechselschuldner kann andererseits keine materiellen Einreden aus der Person des Indossatars selbst (z. B. aus Gegenforderungen) erheben, höchstens nach § 88 C.P.O. den Mangel der Vollmacht (Widerruf, Fälschung) rügen, d. i. die Legitimation des Indossatars bestreiten[2]). Einer neuen Klage des Indossanten selbst würde der Einwand der Rechtshängigkeit (§ 274 Ziff. 4 C.P.O.) entgegenstehen (cf. auch § 594)[3]). Wird der Wechsel während des schwebenden Rechtsstreites giriert (nach § 265 C.P.O. zulässig), so hat das auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht befugt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben (cf. weiteres bei Bernstein 182 Ziff. 3a).

Es bleibt endlich die sogenannte „Einrede des Scheinprokura-Indossaments" zu erörtern, d. h. die Einrede, daß das Indossament nur äußerlich ein Prokura-Indossament, in Wirklichkeit ein Eigentums-Indossament sei:

a) Der Prokura-Indossatar kann seinem Indossanten gegenüber beweisen, daß er der — allerdings wechselrechtlich nicht legitimierte — Eigentümer des Wechsels geworden sei, und auf diese Weise z. B. einer Klage des Indossanten auf Rückgabe des Wechsels mit Erfolg widersprechen[4]). Er darf beim Konkurse des Prokura-Indossanten sich gegen eine Vindikation des Wechsels seitens des Masseverwalters auf sein Eigentum berufen, weil die dem

[1]) Dernburg II, I, 330; Hellwig 36, II.

[2]) R.O.H.G. VI, 55; R.G. XXVII, 130; Dernburg II, I. 330; Cosack 303, Volkmar § 51; Wächter 237; Koch im Archiv XV, 272.

[3]) Staub 66 § 3 u. R.O.H.G. VII, 81.

[4]) cf. Grünhut 195 A. 21. Borchardt Zus. 591d.

Kridar entgegenstehenden Einwendungen auch gegen den Masseverwalter durchgreifen. „Trotzdem ist der Prokura-Indossant dem Indossatar nicht wechselverpflichtet, da der dazu erforderliche formelle Skripturakt fehlt und der Mangel der Form durch den Beweis, daß der vorhandene Skripturakt in Wahrheit eine andere Bedeutung habe, nicht ersetzt wird“ [1]). Das Prokura-Indossament gewinnt hier die Bedeutung, als sei der Wechsel-Begebung ein „ohne Obligo“ hinzugefügt.

b) Rücksichtlich der Wirkung des Scheinprokura-Indossaments Dritten gegenüber ist zu unterscheiden:

1. Hat der Mandant den Mandatar mit der Einziehung der Wechselforderung beauftragt, gleichzeitig oder später aber ermächtigt, das eingezogene Geld für sich zu behalten, etwa als eine aus einer zwischen ihnen beiden bestehenden Obligation geschuldete Leistung, so ändert diese Abrede an der Rechtsstellung des Prokura-Indossanten und Indossatars nichts [2]). Ersterer bleibt Wechsel-Eigentümer und für die Klage des Indossatars gegen die Wechselverpflichteten Prozeßpartei. Einreden sind nur in seiner Person begründet. Cf. R.O.H.G. 1, 95: „Hat der Indossant später seinem Beauftragten erklärt, er möge den Wechsel auch ferner behalten, um sich daraus bezahlt zu machen, so läßt sich im Zweifel nichts anderes annehmen, als daß das ursprüngliche Auftragsverhältnis im allgemeinen fortdauere und nur der Teil des Mandats, der auf das Gebaren mit den einzuhebenden Geldern sich bezog, einer Modifikation unterworfen werden sollte, dergestalt, daß an die Stelle eines gewöhnlichen Mandats ein mandatum in rem suam tritt.“

2. Hat der Wechsel-Eigentümer sich bei oder nach der Prokura-Erteilung klar und deutlich des Wechsel-Eigentums begeben (z. B. durch Cession), formell aber (in dem Wechsel) den neuen Eigentümer nur als Prokura-Indossatar charakterisiert oder belassen, um den Wechsel-

[1]) cf. Grünhut 195 A. 21. Borchardt Zus. 591 d.

[2]) cf. Grünhut 195 u A. 23; Borchardt Z. 237 d. R.O.H.G. VI, 55.

verpflichteten die Einreden aus dessen Person abzuschneiden oder einen anderen rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, und deckt der wechselpflichtige Beklagte dies auf, so sind ihm alle Einreden aus der Person des Prokura-Indossatars, keine aus der des Indossanten gegeben[1]). Denn mit dieser Aufdeckung greift er die materielle Legitimation des Prokura-Indossatars an, indem er ausführt, das Prokura-Indossament sei infolge der gleichzeitigen Wechsel-Eigentums-Übertragung von vornherein hinfällig (da der Indossant nicht mehr materiell zur Prokura-Indossierung legitimiert sei), oder infolge der späteren Wechsel-Eigentums-Übertragung als eo ipso widerrufen zu betrachten. Wenn Grünhut auch hier nur Einreden aus der Person des Prokura-Indossanten zuläßt und Anm. 20 ausführt: „Den Wechselschuldnern geschieht dadurch kein Unrecht, ihre rechtliche Stellung wird nicht verschlechtert, sie konnten nicht darauf rechnen, daß der Wechsel in das Eigentum dieses anscheinenden Prokura-Indossatars gelangt sei", so verkennt dieser Grund die ganze Sachlage. Sofern der Schein-Prokura-Indossatar in Wirklichkeit Eigentümer ist und z. B. der Wechselschuldner gegen ihn eine Kompensationseinrede besitzt, hat er auch ein Recht, eine solche Einrede durchführen und dadurch Befriedigung erlangen zu können. Wenn nun lediglich durch ein geschicktes Manöver des Indossanten und Indossatars ihm diese Befriedigung abgeschnitten wird, so geschieht ihm sehr wohl Unrecht und wird seine rechtliche Lage (d. h. die tatsächliche konkrete Lage) ev. bedeutend verschlechtert. Entgangener Vorteil ist Verlust, Beeinträchtigung im Vorteil Schadenszufügung.

[1]) cf. Wächter 237 a. E. und § 117 Abs. 2 B.G.B. Anderer Ansicht R.O.H.G. VI, 55 u. Grünhut, die beide die angeführte Unterscheidung nicht machen.

B. Das stille Prokura-Indossament oder das „Voll-Indossament zu Inkassozwecken".

(„Inkasso-Mandat".)

§ 9. Einleitung.

Auf keinem Gebiete des Rechtslebens offenbart sich die rechtschaffende Macht der realen Verhältnisse des Verkehrslebens so nachhaltig, wie im Handels- und insbesondere im Wechselrecht. Im Laufe einer Jahrhunderte langen Entwickelung rang sich im kaufmännischen Betriebe das Bedürfnis vereinfachter Formen, schnellster Abwickelung der gegenseitigen Vermögensbeziehungen durch. Es entstanden, von Staat und Recht sanktioniert, die Wertpapiere und vor allem das „kaufmännische Papiergeld", der Wechsel. Das Verlangen nach einer bequemeren Begebbarkeit erzeugte das Voll-Indossament, die unumgängliche Notwendigkeit einer geschäftsmäßigen Vertretung das oben geschilderte Prokura-Indossament. Allein letzteres fand, in seiner jetzigen Form wohl mehr einer allzu theoretisch durchdachten und durchgeführten Fürsorgemaßregel des Gesetzgebers als einem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechend, wenig Eingang in die Handelswelt, vielleicht nicht zum geringsten Teile aus Unkenntnis von dessen Wirkung und Existenz. Selbst der mit dem Wesen des Prokura-Indossaments vertraute Kaufmann unterließ den beschränkenden Inkassozusatz aus einer Art kaufmännischer Kourtoisie[1]): Der Einkassierungsmandatar könnte vielleicht in jener Beschränkung eine Mißtrauensäußerung erblicken. Einen

[1]) cf. Kohler bei Jhering XVI, 149/150 u. 325 ff; Kuntze 88; Grünhut 188 A. 1 u. 143 A. 2; Goltz 36; Werthauer 587; Jacobi 48; Wächter Encykl. 510; R.O.H.G. VI, 53; Regelsberger, ziv. Arch. LXIII, 181; Gunz 16; Wieland 288; Lehmann, Theorie der Werth. 310; Bernstein 109 § 1; Thöl 211 u. 445.

solchen Schein muß der Kaufmann umsomehr vermeiden, als der um die Einkassierung Ersuchte, namentlich an kleineren Nebenplätzen, oft solche Inkasso-Geschäfte nur aus Gefälligkeit übernimmt, weil kein Bankier vorhanden ist. So bildete sich in der Folge der Brauch heraus, zu bloßen Einziehungen ein Voll-Indossament auszustellen unter der mündlichen Abrede, die umfassenden Machtbefugnisse nur im Interesse des Auftraggebers auszuüben. Es trat also für die Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks stellvertretend eine Form ein, die an sich der Erfüllung eines anderen Zwecks diente. War erst der Widerspruch zwischen der juristischen Hülle und dem wirtschaftlichen Kern geschaffen, so sollten die Verwickelungen nicht lange ausbleiben. Es häuften sich die Klagen, daß der Giratar das unbeschränkte Giro mißbrauchte, daß der Schuldner in dem Gebahren seines ursprünglichen Gläubigers betrügerische oder doch wenigstens Scheinmanipulationen argwöhnte, darauf hinzielend, ihn zu schädigen. Der Streit vor den Gerichtsschranken zog immer größere Kreise und lenkte allmählich die Aufmerksamkeit der Wissenschaft auf sich. Anfänglich in kurzen Bemerkungen, dann immer eingehender beschäftigte die Rechtslehrer die aufgeworfene Frage, und je nach seinem Standpunkt sprach man von „Inkassomandat-Indossament", „verstecktem Inkasso-Giro", „Bevollmächtigung im Gewande des Eigenrechts", „stillem Prokura-Indossament" oder „fiduziarischem Indossament". Theorie und Praxis in Verbindung mit dem Wechselverkehr prägten „neben den beiden Grundgestalten des Indossaments eine dritte, die, wenn auch erst in rohen Umrissen erkennbar und noch jeder Festigkeit und juristischen Bestimmtheit entbehrend, dennoch die Keime eines neuen Rechtsinstituts in sich birgt, neu in seiner Zusammensetzung, alt in seinem Element, hervorgegangen aus einer Kombination der bestehenden Formen".[1])

[1]) de Jonge 7.

§ 10. Problem und Plan des Folgenden.

Wie schon die einleitenden Worte über das Entstehen des Inkasso-Mandats zeigten, handelt es sich für die Doktrin darum, ob und inwieweit die beiden Elemente des neuen Rechtsinstituts: das Voll-Giro und das Einziehungsmandat sich ausschließen oder vereinigt werden können, ob und inwieweit also die Widersprüche wirklich oder scheinbar bestehen. Im konkreten Fall spitzt sich die Frage dahin zu:

1. Kann der Schuldner, wenn er das Auftragsverhältnis zwischen den beiden Giroparteien aufdeckt, daraus Rechte für sich herleiten, insbesondere dem nach Art. 36 „als Eigentümer Legitimierten" klagenden Indossatar Einreden aus der Person des Indossanten entgegensetzen?

2. Kann der Indossant beim Konkurse des Indossatars ein Aussonderungsrecht an dem Wechsel, dessen er sich durch Vollgiro begeben, geltend machen?

Seit 50 Jahren hat dies Problem die Gelehrtenköpfe beschäftigt, die Zahl der aufgestellten Theorien geht ins Uferlose.

Es erübrigt sich bei der vorwiegend praktischen Richtung dieser Abhandlung, die verschiedenen Meinungen in all' ihren Schattierungen, Nuancen und Kombinationen, die oft ebenso fein als unerheblich sind, aufzuzählen. Überdies haben Werthauer S. 590 ff., Wulff S. 10 ff., Fuß S. 2/83 und neuerdings Gunz S. 18/133 eine umfassende Zusammenstellung und Kritik des ganzen Materials gegeben, so daß es verlorene Liebesmüh' wäre, den vorhandenen Sammlungen eine neue hinzuzufügen, die im Wesentlichen doch nur referierender Natur sein könnte. Wenn gleichwohl die folgenden Paragraphen auf die bisherigen Resultate der Untersuchungen in summarischer Übersicht eingehen, dann verfolgen sie allein den Zweck, den Leser zu orientieren und ihm in großen Zügen einen Ausblick auf die hauptsächlichsten Positionen der gegeneinander streitenden Ansichten zu gestatten. Sache der sich unmittelbar anschließen-

den Erörterung des Problems wird es sein, aus den allenthalben zerstreuten Fähnlein die tüchtigsten Kämpen und aus dem Chaos alter und neuer Theorien das Brauchbarste zu sondern. Vielleicht gelingt es dann, im Verein mit diesen Hülfsmitteln die Fehde um ein Ersprießliches der Lösung entgegenzuführen.

§ 11. Versagung jeder Einrede ex persona indossantis.

Es wird kaum verwundern, daß das Inkasso-Mandat in dem Anfangsstadium seiner Herausbildung vor den Gerichtsschranken keine Anerkennung fand. Man war noch zu sehr daran gewöhnt, ausschließlich die formale Seite des Wechsels zu betonen, und konnte es damit nicht in Einklang bringen, daß ein Voll-Indossatar trotz des uneingeschränkten Giro doch nur Mandatar sein sollte. Die konstante Praxis des Ober-Tribunals zu Berlin von 1849/56, das Ober-Appellationsgericht zu Berlin in einigen Entscheidungen aus den Jahren 1860, 68 u. 69, das Handelsappellationsgericht zu Nürnberg in Erkenntnissen aus den Jahren 1865, 66 u. 68 und von den Theoretikern Gelpke (in seiner Zeitschrift Heft 1 S. 138 ff.), R. Koch (bei Siebenhaar XV, 270 ff.), Jolly (bei Siebenhaar V, 72/3), Lang (Ziv. Arch. LXXXIII, 336) und Werthauer (bei Grünhut XIII, 586 ff.) nehmen im großen Ganzen etwa folgenden Standpunkt ein: „Das Indossament entnimmt seine Wirkungen wesentlich aus sich selbst. Allen dritten gegenüber begründet das eigentliche Indossament das volle Gläubigerrecht für den Indossatar . . . . überträgt im Gegensatze zum Prokura-Indossament das Eigentum an dem Wertpapiere — Art. 17 der W.O. Alle mündlichen oder schriftlichen, aber nicht auf der Wechsel-Urkunde zum Ausdruck gelangten Nebenberedungen sind wechselrechtlich wirkungslos. Es ist eine contradictio in adjecto, wenn verabredet ist, daß des Giros ungeachtet der Indossatar nicht Wechsel-Gläubiger werden solle. Der Indossatar ist allein Gläubiger und nur aus seiner Person

kann der beklagte Schuldner Einreden herleiten, niemals sind solche in der Person des Indossanten gegeben[1]).“ Wie schroff die Formaltheorie ihre Konsequenzen zieht, zeigt Werthauer, wenn er auf S. 641 und 669 behauptet: „Das erlaubte Mittel kann durch einen widerrechtlichen Zweck nicht zu einem unerlaubten werden. Daß niemals zu Gunsten der bona fides ein Durchstoßen des Prinzips strengen Rechts stattfindet, gerade darauf beruht die Lebenskraft des Wechsels, sein Kredit.“

Eine andere Gruppe von Gerichten und Theoretikern trägt dem Gedanken des Inkasso-Mandats schon etwas mehr Rechnung. Sie erkennen das versteckte Auftragsverhältnis insofern an, als sie einen „eigentümlichen Dualismus formeller und materieller Gläubigerschaft“, ein zivilrechtliches und ein wechselrechtliches Eigentum konstatieren. Hierher gehören das Oberappellationsgericht zu Lübeck (1856), das Obergericht zu Bremen (1866), Oberlandesgericht zu Oldenburg (1893, Brunner bei Endemann II. 162), Skonietzki (bei Gruchot XXIX, 210) und de Jonge (das stille Prokura-Indossament). Sie alle unterscheiden ein Eigentum nach außen und nach innen, erklären aber den Indossatar dritten gegenüber für allein und ausschließlich legitimiert, so daß bezüglich der Einwendungen der Indossant garnicht in Betracht kommt.

§ 12. Die exceptio simulationis.

Weder Theorie noch Praxis beruhigten sich bei dem eben dargestellten Standpunkte. Gegen die strengen Formalisten traten bald einige liberaler gesinnte Gelehrte auf, die schon Billigkeitserwägungen anstellten und mit Hülfe der altbewährten exceptio simulationis rechtlich zu fundieren suchten. Hier sind zu nennen: Borchardt (Siebenhaar I, 194 ff.), von Kraewell (Siebenhaar III, N.F. 113 ff. u. Centralorgan IX, N.F. 263 ff.), Ladenburg (Busch's Archiv IV, N.F. 28), Budde (Die rechtliche Natur des Wechsel-

[1]) R. Koch, Vorträge und Aufsätze S. 15 f und Werthauer 618.

Indossaments S. 33 ff.), Bernstein (S. 112 ff.), Canstein (S. 113), ein Urteil des O.A.G. zu Kassel (1864) und Erkenntnisse des Dresdener Oberappellationsgerichts (1857, 66 u. 69), die alle etwa folgenden Standpunkt einnehmen: „Ist nach der ganzen Lage der Sache anzunehmen, daß der Wille beider Teile dahin gegangen ist, das ausgestellte Eigentums-Indossament solle nicht die Wirkung haben, welche das Gesetz daran knüpft, solle also nicht das Eigentum und die Gefahr der Einziehung und des Verlustes der Wechselsumme auf den Indossatar übertragen, wollen vielmehr beide im Widerspruch mit dieser Ausstellung eines vollen Eigentums-Indossaments, daß der Indossatar den Wechsel nicht für sich, wie der Eigentümer, sondern nur, wie beim Inkasso-Mandat, für Rechnung und als Bevollmächtigter des Indossanten einzieht, so enthält das ausgestellte Eigentums-Indossament nicht den wahren Willen beider Teile: es ist simuliert, um Glauben zu machen, der Indossatar trete durch dasselbe in die vollen Rechte des Eigentümers des Wechsels ein, während nach dem wahren Willen nur ein Inkasso-Mandat vorliegt. Verbindet der Schuldner mit dem Einwande des simulierten Eigentums-Indossaments Einreden, die ihm in Beziehung auf den Indossanten zustehen, so sind diese zuzulassen[1]).

Im Anschluß daran bleibt eine letzte Gruppe von Schriftstellern zu erwähnen, die die Simulationseinrede als Arglist qualifizieren. Renaud (S. 272), Volkmar und Loewy (z. B. S. 130), Engländer (Siebenhaar V, 23 ff.), von Canstein (S. 112), eine Entscheidung des Apellhofes Cöln (1857) und des O.A.G. zu Lübeck (1867) und teilweise auch das O.Tr. zu Berlin (cf. Werthauer S. 605, Anm. 74) finden in der Simulation eine Art des Betruges. Nach ihnen kann es keinem Zweifel unterliegen, „daß die exceptio simulationis, soweit sie mit der exceptio doli identisch, zu berücksichtigen ist. Der Verklagte wird

[1]) v. Kraewell bei Löhr IX (N.F.), 268/9.

daher dem klagenden Indossatar mit Erfolg entgegensetzen, daß er und sein Indossant durch das nur simulierte Giro dolose bezweckten, ihm diejenigen Einreden abzuschneiden, die ihm gegen den Indossanten zustehen[1]).

§ 13. Die exceptio doli specialis.

Die reine exceptio simulationis fand in der Folge nur geringe Anerkennung in Theorie und Praxis; man kam bald davon ab, in dem Inkasso-Indossament ein Scheingeschäft zu erblicken und zog eine andere Seite desselben in die Erörterungen, indem man etwa folgendermaßen kalkulierte: Das Inkasso-Indossament kann dem Indossanten Tür und Tor zu betrügerischen Manipulationen öffnen. Wenn ihm z. B. Einreden des Schuldners entgegenstehen und er selbst daher auf dem Klagewege nicht zu seinem Geld kommt, so braucht er den Wechsel nur einem Gesinnungsgenossen zum Inkasso zu indossieren. Dieser klagt dann unter Verheimlichung des Inkassoverhältnisses das Geld für sich ein und liefert es an den Indossanten ab. Der Schuldner hat das Nachsehen, er wird in gewisser Beziehung betrogen und es ist jetzt Aufgabe der Jurisprudenz, ihm — zunächst wenigstens in den allerkrassesten Fällen — ein Schutzmittel an die Hand zu geben.

Römer (Goldschmidt XX, 74), Jolly (Siebenhaar V, 57 ff.), Lehmann (§ 112 A. 7), Wulff (Das Voll-Indossament zu Inkassozwecken, Berlin 1892 und später in der hanseatischen Gerichtszeitung Nr. 108, S. 301 ff.), Goltz (Das fiduziarische Rechtsgeschäft S. 71), Steinblinck (Das fiduziarische Indossament S. 17), Brachmann (in End. IV, Abt. 2, S. 170) und Rehbein (S. 52 Anm. 29), Dernburg (284) forderten für die Gültigkeit des formalen Rechtsgeschäfts über den rechtserheblichen Willen hinaus auch einen erlaubten Zweck und erklärten beim Fehlen desselben selbst den

[1]) Volkmar 310.

strengsten Formalakt für anfechtbar. Sie stellten zunächst einen solchen Spezialfall der Anfechtbarkeit des Inkasso-Indossaments an den Pranger:

Wenn der Inkasso-Mandant den Wechsel unter der ausdrücklichen Erklärung weiter indossiert, seinem Schuldner hierdurch Einreden abschneiden zu wollen, und wenn der Mandatar, in Kenntnis dieser Einreden und von ihrer Erheblichkeit überzeugt, gleichwohl gleichsam in die Tasche seines Auftraggebers hinein gegen den Schuldner selbstständig klagt, so ist dies offenbarer Betrug. Der Schuldner hat daher im Falle der Aufdeckung aller vorher aufgezählten Momente gegen den Mandatar die exceptio doli specialis. Soweit die oben erwähnten Gelehrten. Ihrer Ansicht schlossen sich die einflußreichsten Gerichtshöfe nacheinander an und namentlich ist es die Judikatur des Obertribunals zu Berlin, die seit dem Jahre 1857 konstant diesen Standpunkt innehält. (Vergl. die bei Fuß, Seite 43/49 mitgeteilten Entscheidungen). In demselben Sinne sprechen sich Urteile des Obertribunals zu Stuttgart [1]) (1864), des Oberappellationsgerichts zu Celle (1862), zu Lübeck (1866) und zu Rostock (1869), des Handelsappellationsgerichts zu Nürnberg (1865/66) und des Oberlandesgerichts zu Marienwerder (1881) aus.

Die größte Bedeutung verdankt die Theorie von der Einrede des arglistigen Erwerbes dem Reichsoberhandelsgericht. Seit dem Urteil vom 20. Dezember 1870 und vor allem seit dem auf den Vortrag von Goldschmidt ergangenen berühmten Urteil vom 9. April 1872 (Band 6, S. 44 ff.) ist dieser höchste Gerichtshof der stärkste Verfechter der exceptio doli specialis; cf. die Entscheidung vom 23. Oktober 1872 (Bd. 7 S. 245): „Zur Begründung der exceptio doli muß Verklagter überzeugend nachweisen, nicht nur, daß der Indossant — überzeugt war, daß, falls er den Wechsel-Anspruch gegen den Verklagten geltend mache, demselben begründete Einreden des Verklagten

[1]) Zitiert bei Fuß 49/53.

entgegenstehen würden, daß er also mit einer gegen den Verklagten zu erhebenden Wechselklage nicht durchdringen werde, sondern auch, daß eine gleiche Überzeugung von dem klagenden Indossatar gehegt würde, daß also Kläger wußte, daß er als Werkzeug dazu dienen sollte, um einen unbegründeten Anspruch gegen den Verklagten für Klägers Rechnung zu verfolgen und dem Verklagten seine begründeten Einreden abzuschneiden." — Im übrigen sei auf die bei Fuß S. 54/67 mitgeteilten R.O.H.G.-Entscheidungen verwiesen.

§ 14. Die exceptio doli generalis.

Die Entwicklungsreihe ist noch nicht abgeschlossen. Die fortschrittliche Doktrin hat es sich als Ziel gesteckt, das Inkasso-Indossament zum einwandsfreien Rechtsinstitut zu stempeln. Sie mußte ihm zu diesem Zwecke alle Gefährlichkeit für den Schuldner nehmen, und, wo die exceptio doli specialis sich als zu eng erwies, auf neue Mittel sinnen Man fand sie, indem man kurzer Hand die geschmeidige exceptio doli generalis heranzog und etwa mit Kohler in seinen „Studien über —" und „Noch einmal über die Mentalreservation und Simulation" in Jhering's Jhb. 16 folgenden Gedankengang machte: „Es ist ein über jede juristische Formgebung erhabenes Postulat der Gerechtigkeit, daß der Indossant nicht auf einem Umwege von einem Wechselschuldner Leistungen erzwingen darf, dessen Verbindlichkeit ihm gegenüber bereits gelöscht oder erledigt ist. Das wäre aber bei dem verdeckten Inkassogiro zur Einredeabschneidung der Fall; der Indossatar würde die Forderung nur einziehen, um das wirtschaftliche Resultat dem Indossanten zukommen zu lassen, und dieser erhielte aus dem Vermögen des Schuldners auf einem Umwege, was ihm nicht gebührt. Ein solches Zweckbestreben ist unredlich, vom Recht verpönt, und deshalb kann ihm der Schuldner entgegentreten, mag zu seiner Verwirklichung eine Form gewählt

sein, welche auch immer wolle. Das Organ, der Apparat dieses gerechten Widerspruches, ist die exceptio doli (scil. generalis). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Indossatar beim Wechsel-Erwerb von jenen Einreden Kenntnis hatte oder nicht, da er nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse handelt, mithin das spätere Auftreten unerwarteter Einreden ihn in seinen berechtigten Interessen nicht verletzen kann" (cf. auch Förster „Theorie und Praxis des preußischen Privatrechts", 2. Aufl. § 31 a. E.).

Regelsberger (S. 191/2) erblickt in der bloßen Verlängerung der Vertreterstellung seitens des Indossatars eine erhebliche Unredlichkeit und gewährt gegen sie eine dolus-Einrede, die sich als exceptio doli generalis qualifiziert.

Zu der von Kohler und Regelsberger entwickelten weitherzigen Dolustheorie bekennen sich, wenn auch mit vielfachen Abweichungen in der eingehenden Begründung, Davidsohn (bei Gruchot III, N.F., 1 ff.), Thöl (S. 741), W. Kreis (S. 85), Brachmann (S. 170), Dungs (bei Gruchot XXXII, 8 ff.), Wolff (Siebenhaar XV, 113 ff.), Grünhut (II, S. 146/7), Rehbein (Anm. 30/31 I zu Art. 9 17), A. Schultze (bei Jhering XXXXIII, S. 1 ff., speziell S. 54/6) und Cosack, der in seinem Lehrbuch des Handelsrechts S. 290/1 ausführt: „Die Unredlichkeit des Indossatars besteht darin, daß er die Augen zumacht, um die Mängel, die dem Rechte seines Auftraggebers etwa ankleben, nicht zu sehen, oder anders gesagt, daß er seinem Auftraggeber eine Geldzahlung zuführen und dabei auf die Prüfung der Frage nicht eingehen will, ob der ihm erteilte Auftrag nicht wider Recht und Gerechtigkeit verstößt."

Aus der Judikatur sind anzureihen Urteile des Oberappellationsgerichts zu Kassel (1864) und zu Rostock (1868/9)[1]), des Oberlandesgerichts zu Rostock (1887) und endlich die konstante Praxis des Reichsgerichts, beginnend mit der Entscheidung vom 26. Januar 1881[2]).

[1]) Zitiert bei Fuß 25/26.

[2]) Zitiert bei Fuß 27/33; Gunz 79/82.

§ 15. Einrede des Inkasso-Mandats.

Es bleibt eine letzte Gruppe von Theoretikern und Praktikern zu erwähnen, die sich keiner der aufgeführten streng gesonderten Parteien anschließen, sondern dem Inkasso-Indossament ohne alle Hülfsmittel etwa auf folgende Weise beizukommen versuchen: Der Inkasso-Voll-Indossatar ist und bleibt seinem Charakter nach Mandatar, nur daß dies nicht ohne weiteres aus dem Kleid, in dem er auftritt, ersichtlich ist. Wird aber seine wahre Natur enthüllt, so hat er lediglich Anspruch auf Anerkennung dessen, was er in Wirklichkeit ist. Mit anderen Worten: Der Beklagte, der den Voll-Indossatar als Inkasso-Indossatar entlarvt, braucht in ihm nur noch den Beauftragten anzuerkennen und darf deshalb den Indossanten als eigentliche Prozeßpartei behandeln und alle Einreden ex pers. indossantis vorbringen. In der Doktrin vertreten diese Richtung mit kleinen Abweichungen von einander E. Hoffmann (bei Siebenhaar XIV, 246 ff.), L. Goldschmidt (in seiner Zeitschrift VIII, 225, die er aber später ausdrücklich als auf irrigen Voraussetzungen beruhend wieder verwarf); Neumann (bei Busch IX, 77 ff.), Fuß (besonders 132/3), Jacobi (besonders S. 54/5), Staub (zu Art. 17 § 5/14b) und Durchholz (S. 535 ff.). — Aus der Rechtssprechung verdienen herangezogen zu werden als ältestes Beispiel ein Urteil des Obertribunals zu Stuttgart vermutlich von 1858[1]), ferner Erkenntnisse des Obertribunals zu Berlin (1865), des Oberappellationsgerichts zu Dresden (1857 und 1866), des Kammergerichts zu Berlin (1862), des Oberlandesgerichts zu Dresden (1884) und zu Oldenburg (1893)[2]) und endlich zwei aus der ganzen Reihe der Entscheidungen herausragende und allein stehende Urteile des B., bezw. R.O.H.G. vom 4. November 1870 (I, 94 ff.) und das berühmte vom 6. August 1873 (X, 385).

[1]) Zitiert bei Gunz 118.

[2]) cf. für alle diese Fuß 5 und Gunz 120.

§ 16. Schlußwort und Überleitung.

Die vorhergehenden Paragraphen haben dem Leser einen Ausblick gegeben auf das Kampffeld der um das Inkasso-Indossament streitenden Theorien. Mitten in die bunten Reihen der sich kreuzenden, in allen ihren Schattierungen nicht leicht zu verfolgenden Ansichten brach mit dem 1. Januar 1900 eine neue Zeit an. Pandekten, preußisches Landrecht, code civile und was sonst noch an Rechtsbüchern in Deutschlands Fluren Anerkennung erheischte, waren zu Grabe geläutet, alle fanden sich vereinigt unter einem gemeinsamen Recht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die Folge war eine gewaltige Umwälzung auf dem Gebiete der Kampfmittel. Gänzlich ausgedient hatte die alte, bewährte exceptio doli. Ließen auch einige Paragraphen die früheren Begriffe von Treu und Glauben, von guten Sitten und Chikane nicht ganz fallen, eins ist unumstößlich: Die geschmeidige und gefährliche Waffe des dolus, die in der Hand des Prätors und Richters Jahrhunderte lang allen Fortschritt und vielleicht ebenso oft Unrecht und Willkür gebracht, ward in das juristische Zeughaus verwiesen. Damit sahen sich ihre Anhänger wehrlos und, da offen oder versteckt der dolus aus fast allen Theorien herausschaute, trat auf der ganzen Linie ein Waffenstillstand ein. Überall eifrige Rüstungen und Vorbereitungen, um auf dem Boden der neuen Entwickelung erfolgreich seinen Mann zu stehen. Schon haben einige wenige ein Vorpostengeplänkel eingeleitet: Dernburg, Staub, Grünhut, Bernstein, Rehbein, Wieland und Gunz, Jacobi, Ernst, Hellwig, Fuß u. a. setzen die alte Fehde fort. Ob mit Erfolg, wird die Zukunft lehren. Fast scheint es, als wenn die meisten noch immer mit in der Luft liegenden Billigkeitserwägungen operieren, als wenn sie ihren alten abgetanen Waffen nur einen modernen Anstrich gegeben. Ein unbefangener Zuschauer möchte leicht argwöhnen, daß allzuviel Scharfsinn auf geistreiche, aber oft

halsbrecherische Konstruktionen verwendet wird, daß namentlich Dernburg, Staub, Grünhut, Bernstein und Rehbein ihre Resultate in das Gesetz hinein und nicht aus ihm heraus interpretieren. Vielleicht führen die von Hellwig, Jacobi, Fuß, Wieland und Gunz eingeschlagenen Pfade zu dem Ziel endlicher Einigung und Klarheit? Die folgende Erörterung soll sich diesen Endzwecken dienstbar machen.

§ 17. Das Indossament an sich überträgt nicht Eigentum.

Es ist von jeher die bei weitem herrschende Meinung gewesen, daß das Indossament mit der Wechsel-Forderung das Wechsel-Eigentum auf den Indossatar überträgt. Darin lag für die Wissenschaft etwas so Selbstverständliches und Natürliches, daß sie überhaupt niemals auch nur daran dachte, dies anzweifeln zu dürfen oder beweisen zu müssen. Es wurde als unumstößliche Wahrheit, als Grundsatz des Wechsel-Rechts in die meisten Lehrbücher übernommen. Als daher das Inkasso-Mandat ins Leben getreten und von der Doktrin seinen Taufschein verlangte, konnte dieser nur auf den Namen „Eigentumsindossament" lauten. Der Inkasso-Mandatar ward als voller unbeschränkter Eigentümer angesehen[1]).

Allein die Folge zeigte, daß man einen argen Mißgriff getan. Das neue „Schmerzenskind" wollte und konnte sich den starren Formen der „Eigentumsfamilie" nicht

[1]) cf. z. B. R. Koch (Siebenhaar XV, 270 ff.), Kohler (Jhering XVI 149 ff., 347 ff. und Lehrbuch des Konkursrechts S. 179), Regelsberger (zivil. Archiv LXIII, 186 ff. und Pand. I § 141 III A), de Fontenay (Goldschmidt XVIII, 71, Jolly (Siebenhaar IV, 390). Wolff (Siebenhaar XIII, 137), Goldschmidt (in seiner Zeitschrift XXVIII, 82 f. u. XXXIX, 433 Ziff. 7), Werthauer (bei Grünhut XIII, 586 ff., besonders 623 u. 635), Wulff (S. 71 ff., 80, 82 ff.), Lang (ziv Arch. LXXXIII, 336 ff.), Grünhut (II § 89), Dernburg (Bürg. Recht II § 264 Ziff. 3 S. 283 f. u. § 276 Ziff. III, 2 f, S. 322), Jaeger (Kommentar zu K.O., zu § 43 An. 17 ff.), L. Seuffert (Konkurs-Prozeßrecht § 16 [10]), Reichsoberhandelsgericht (bes VI, 44 ff.), Reichsgericht (bes. XXVII, 128 ff.) u. a.

anpassen, es erkrankte unaufhörlich an inneren Widersprüchen, gegen die selbst die altbewährten Hausmittel: Simulation und exceptio doli keine Heilung brachten. Die abenteuerlichsten Diagnosen und Versuche lösten einander ab, um zuletzt immer wieder zur Erkenntnis der Unheilbarkeit zu führen. Doch Treu und Glauben und Recht und Billigkeit, die in solchen Fällen immer zu finden sind, beruhigten sich dabei nicht, sondern forderten nach wie vor dringend Abhülfe. Das hat einige wenige dazu gebracht, eine Radikalkur zu empfehlen. Sie konstatierten nach sorgfältiger Prüfung, daß alle Indossamente, mithin auch das Voll-Indossament zu Inkassozwecken garnicht in die Eigentumsfamilie gehören und deshalb infolge der daselbst vorwiegenden, ihrer Natur aber entgegengesetzten Lebensbedingungen niemals auf dem bisherigen Boden gesund sich entwickeln könnten. Voll- und Inkasso-Indossament müssen anderweitig untergebracht werden.

Die Richtigkeit dieser Diagnose ist zu untersuchen: Für die Aufdeckung der rechtlichen Natur des Indossaments kommen zunächst die Art. 9 und 10 in Betracht. Dort heißt es: „Der Remittent kann den Wechsel an einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen." — „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren." Da die vorliegende Fassung nicht ohne weiteres eine unumstößliche Klarheit für die aufgeworfene Streitfrage schafft, so wird es zweckdienlich sein, die Entstehungsgeschichte der beiden Artikel heranzuziehen, um aus ihr vielleicht einen Fingerzeig nach der einen oder anderen Richtung zu erhalten. In dem „Entwurfe einer W.O. für die preußischen Staaten", der den Beratungen der Leipziger Wechsel-Konferenz von 1847 zu Grunde lag, lauteten die den jetzigen Art. 9 u. 10 entsprechenden §§ 10 u. 11: „Der Remittent kann „seine" Rechte aus dem Wechsel an einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen." — „Durch das Indossament

gehen alle Rechte des Indossanten aus dem Wechsel auf den neuen Eigentümer (Indossatar) über, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren." Die dem Entwurf beigegebenen Motive sprechen sich erläuternd dahin aus, daß diese „Rechte aus dem Wechsel" durchaus nicht dinglicher Natur sind und etwa über die Frage des Eigentums am Wechsel entscheiden, sondern daß sie sich lediglich als eine Summe von Befugnissen darstellen, die dem neuen Indossatar auf Grund einer durch das Indossament geschaffenen nur äußerlich-selbständigen Legitimation zustehen. Es bleibt die Möglichkeit des Nachweises offen, daß die Legitimation zu Unrecht geführt wird, daß also der Indossatar garnicht der Wechselberechtigte ist. Auf S. XXXVI heißt es: „Beide (d. h. Blanko- und ausgefülltes) Indossamente sind nur das Zeichen des übertragenen Eigentums; sie legitimieren als Eigentümer: das eine den benannten Indossatar, das andere den Inhaber. . . . Es kommt im Wechselrecht allein auf die Legitimation an. . . . Nähere Bestimmungen darüber, was außer dem Giro zur rechtsgültigen Übertragung des Wechsels von Seiten des Indossanten oder eines späteren Inhabers erforderlich sei, bedarf es nicht. Die Fragen über die Rechtsverhältnisse, die sich bilden, wenn der Wechsel dem Inhaber in anderer Absicht als zu eigentümlicher Übertragung anvertraut, fallen in das Zivilrecht." Der in diesem Wortlaut der Motive niedergelegte Wille des Gesetzgebers, in dem Giro nur ein Eigentumszeichen, kein Eigentumsmittel schaffen zu wollen, steht allerdings noch in deutlichem Widerspruch mit der Fassung der §§ 9, 10 und 11 des preußischen Entwurfs, wo vom neuen, resp. weiteren „Eigentümer" die Rede ist. Gerade die Anwendung von Ausdrücken wie neuer, bezw. weiterer „Eigentümer" mußte den Schluß nahelegen, daß das Giro die Bedeutung einer Eigentumsübertragung gewinnen sollte. Allein die Beratungen der Leipziger Wechsel-Konferenz räumten diesen Widerspruch völlig beiseite, indem sie die irreleitende Form des Entwurfs abänderten und so Wille und Erklärung, Motive und W.O.

in Einklang brachten[1]). In der Sitzung vom 27. Oktober 1847 (cf. Protokolle S. 19, 24) wurde im § 11 der Passus vom „neuen Eigentümer" ganz gestrichen und auf einen Antrag hin, im § 9 statt „Eigentümer" „Besitzer" zu setzen, beschlossen, der Redaktion anheimzugeben, bei jedem Paragraphen den Ausdruck zu wählen, der dem in dem Paragraphen behandelten Verhältnisse am angemessensten sei. Die Kommission hat dann überall (mit einer später zu erörternden Ausnahme) den Ausdruck „Eigentümer" ausgemerzt. Nachdem so geflissentlich jeder Anhalt beseitigt und gerade ausdrücklich abgelehnt war, daß etwa die dem Giro innewohnende Transportfunktion dinglich wirke, steht nichts im Wege, aus dem endgültig festgelegten, neuen Text mit Gunz S. 213 das Facit zu ziehen: „Das Vollgiro schafft nach Art. 9 für den Giratar einen Besitztitel, über dessen rechtlichen Inhalt das Zivilrecht zu entscheiden hat. Im Art. 10 wird dem hinzugefügt, daß damit der Indossatar die faktische Möglichkeit erhält, alle formellen Befugnisse des Wechsel-Gläubigers, sowie das Forderungsrecht selbst auszuüben, ohne daß er der Untersuchung seines materiellen Rechts seitens des Wechselschuldners entzogen wäre"[2]). Diese, wie zugegeben werden soll, immerhin in erster Linie aus den Motiven hergeleitete und an sich noch nicht notwendige Auslegung der jetzigen Art. 9/10 W.O. findet in Art. 36 ihre gesetzliche Bestätigung und wird dadurch zu einer zwingenden. Art. 36 sagt: „Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert." Nun ist niemals bestritten worden, daß „Legitimation" und „Recht" scharf von einander zu trennen sind, denn „Recht" ist etwas Reales, die Legitimation aber nur die gesetzliche Präsumtion eines Realen und wie jede andere Vermutung

[1]) cf. Näheres bei Gunz 212, Fuß 88/9, Neumann bei Busch XXXIV (N.F.); 80/1.

[2]) cf. auch Fuß S. 89, Ernst S. 59.

durch Gegenbeweis zu entkräftigen[1]). Wenn mithin Art. 36 die Wirkung des Indossaments auf eine Eigentums-Legitimation, d. h. Eigentums-Vermutung beschränkt, wenn ferner unbestritten und unbestreitbar ist, daß Rechtsvermutung und wirkliches Recht durchaus nicht identisch sind, so ist ganz konsequent und unbedingt der Schluß zu ziehen: Die W.O. hat auf die denkbar klarste und unumstößlichste Weise es ausdrücklich abgelehnt, dem Giro an sich eine materiellrechtliche, dingliche Wirkung beizulegen, anderenfalls wäre Art. 36 S. 1 vollständig unsinnig. Der Einwurf Goltz' (S. 59), der Ausdruck „legitimiert" sei nur zum Schutz des zahlenden Schuldners gesetzt, berühre aber die rechtliche Natur des Giro garnicht, ist eine durch nichts motivierte Einschränkung des ganz allgemein gehaltenen Art. 36 und deshalb als unbegründet abzuweisen.

Es bleibt zu prüfen, ob die Art. 17, 73 und 74, die gleichwohl von Eigentümer oder Eigentum sprechen, mit dem gewonnenen Resultate in Einklang zu bringen sind.

Art. 74 bestimmt: „Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt." Das z. Z. des Entstehens der W.O. geltende gemeine Recht verlangte zum vertragsmäßigen Eigentums-Übergange Tradition der Sache seitens des Eigentümers an den neuen Erwerber, verbunden mit dem animus dominii transferendi, resp. acquirendi. Art. 74 modifiziert diese zivilrechtlichen Erfordernisse, indem er den Mangel der Eigentümer-Qualität und des animus dominii transferendi bei dem Tradenten dadurch ersetzt, daß der Erwerber ohne mala fides und culpa lata an das Vorhandensein jener Qualität und jenes animus glaubte[2]).

[1]) cf. auch Gunz 214; Wulff 54; Jacobi 47 u. 49 A. 2; Goldschmidt in XXVIII, 67; Neumann 87; Fuß 91.

[2]) cf. Fuß 121.

Mit anderen Worten: Art. 74 setzt lediglich für das Wechselrecht eine Ausnahme von dem gemeinrechtlichen Satze: ubi rem meam invenio, ibi vindico, d. h. es verleiht dem nach Art. 36 legitimierten Indossatar das Privileg, daß er das Wechsel-Eigentum auch von einem Nicht-Eigentümer oder einem Eigentümer, der das Eigentum garnicht weggeben will, erwerben kann, soweit er nur in gutem Glauben ist. Dies Privileg ist, seitdem das B.G.B. in § 932 mit dem erwähnten „ubi rem meam invenio, ibi vindico" gebrochen, in der Hauptsache Gemeingut und mithin Art. 74 W.O. durch § 932 B.G.B. zum größten Teil entbehrlich geworden. Allerdings geht Art. 74 noch immer insofern über das geltende Bürgerliche Recht hinaus, als er zum Eigentumserwerb außer der Tradition (Giro) des Wechsels nur den gutgläubigen animus dominii acquirendi fordert, allein gerade durch die Anführung von dem „bösen Glauben" und der „groben Fahrlässigkeit" verweist er die endgültige Erledigung der Eigentumsfrage in das Zivilrecht[1]).

Art. 73 gibt die Möglichkeit, einen abhanden gekommenen Wechsel zu amortisieren und ermächtigt zu einem solchen Antrage den „Eigentümer", nicht, wie man annehmen sollte, den letzten Inhaber.

Bei näherer Betrachtung löst sich dieses angebliche Rätsel auf die einfachste Weise[2]). Zu allen wechselmäßigen Handlungen ist der letzte Wechsel-Inhaber ermächtigt, weil in ihm nach Maßgabe des Art. 36 der wahre Eigentümer vermutet wird und die W.O. sich im allgemeinen mit der Legitimation, also dem äußeren Schein, begnügt.

Ist nun aber die Wechselurkunde verloren gegangen, so entfällt damit die aus ihr resultierende Legitimation, es gibt eben keinen „wechselmäßig als Eigentümer legitimierten" letzten Inhaber mehr. Da die W.O. jetzt von ihrer Eigentumsvermutung in Stich gelassen war, sah sie

[1]) cf. die Ausführungen bei Fuß 119/21; anders Gunz 216.
[2]) cf. auch Jolly bei Siebenhaar IV, 36/7.

sich in die Zwangslage versetzt, den Amortisationsantrag entweder jedem letzten Inhaber oder nur dem wirklichen Eigentümer zu gestatten. Weil ihr der erste Ausweg zu weit dünkte, wählte sie den zweiten. Es erübrigt sich, den § 1004 Z.P.O. in die Erörterung zu ziehen und genügt, hierfür auf Fuß S. 90/91 zu verweisen.

Endlich führen die Anhänger der Eigentumstheorie den viel zitierten Art. 17 ins Feld, um mit seiner Hülfe durch ein argumentum e contrario die Wahrheit und gesetzliche Bekräftigung ihrer Ansicht zu dokumentieren.

Art. 17 lautet: „Ist dem Indossamente die Bemerkung „zur Einkassierung" „in Prokura" oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht . . . ." Ohne weiteres soll Gunz, Werthauer, Wulff u. a. zugegeben werden, daß die Fassung dieses Artikels per argumentum e contrario die Annahme rechtfertigen könnte, in der ausdrücklichen Ablehnung der dinglichen Wirkung des Prokura-Indossaments liege eine gleichzeitige Anerkennung der dinglichen Wirkung des gewöhnlichen Voll-Indossaments. Jedoch das argumentum e contrario ist niemals mehr als eine bloße Kombination, eine Vermutung, die wie jede andere irrtümlich sein kann[1]). Es beweist in den meisten Fällen immer nur die Möglichkeit der Richtigkeit einer Behauptung, nicht die Richtigkeit selbst. Tritt das argumentum e contrario zu wirklich gelungenen, vollgültigen Beweisen hinzu, so erhärtet es diese, für sich allein aber gewinnt es nie zwingende Kraft[2]). Sind, wie ausgeführt, die übrigen Argumente der Gegnerschaft hinfällig, so kann auch dieses e contrario hergeleitete nicht durchschlagen.

Will man gleichwohl eine Erklärung für den Wortlaut des Art. 17 haben, so ist mit Ernst S. 60 zu sagen: „Die bloße Indossierung legitimiert den Indossatar und

[1]) cf. Wieland 300 unten; Mayer 406 ff.; Fuß 92.

[2]) Dies scheint sogar Gunz 215 oben zuzugeben.

verschafft diesem ein formales Recht, gleichgültig, was der tatsächliche Rechtszustand ist, ob er aus eignem Recht oder nicht aus eignem Recht den Wechsel geltend machen soll. Wohl aber kann der Indossant seinem Indossament eine Bemerkung beisetzen, aus der erhellt, daß der Indossatar nicht eigenberechtigt ist. Dieses und nichts anderes bestimmt Art. 17 W.O.“ — cf. das Urteil des Dresdener Oberappellationsgerichts vom 27. März 1866[1]): „Die einzige Konsequenz, die man aus Art. 17 zu ziehen berechtigt sein würde, ist die, daß, während der Prokura-Zusatz den indossierenden Auftraggeber jedes weiteren Beweises, daß der Wechsel in seinem Eigentum verblieb, überhebt, in dem Falle, wo eine derartige Vereinbarung bloß mündlich oder doch ohne Verlautbarung auf dem Wechsel getroffen, der auf dieselbe dem Prokura-Indossatar gegenüber sich beziehende Indossant solches besonders nachzuweisen hat.“

Hiermit können die Beweisausführungen abgeschlossen werden; sie sind dahin zusammenzufassen:

Es ist bewiesen, daß an keiner Stelle der Wechsel-Ordnung irgend ein auch noch so kleiner Anhalt gegeben ist für die Annahme der Eigentumsübertragung durch das Giro.

Es ist andererseits bewiesen, daß an keiner Stelle der Wechsel-Ordnung irgend etwas der in diesem Paragraphen aufgestellten Theorie von der Ablehnung der dinglichen Wirkung des Voll-Indossaments (der sog. Legitimationstheorie) entgegensteht.

Es ist namentlich bewiesen, daß die von den Gegnern gegen diese Theorie aus den Art. 17, 73, 74 hergeleiteten Argumente nicht durchschlagend sind, sondern daß jene

[1]) Zitiert bei Fuß 5. cf. auch das bei Borchardt Zus. 785 zitierte, ungedruckte Urteil des Kammergerichts vom 19. April 1862. Dieser Ansicht stimmen bei: Das Erkenntnis des Obergerichts zu Bremen vom 13. Januar 1866, Neumann (S. 80: „es ist gefährlich, aus dem Art. 17 e contrario das Wort „Eigentümer“ wieder in den Art. 10 hineinzuinterpretieren, aus dem es mit vollem Bewußtsein gestrichen ist“) und Jacobi (S. 49 Anm. 1).

Artikel sich sehr wohl mit dieser Theorie vereinbaren lassen.

Es ist auch bewiesen, daß der Gesetzgeber die Eigentumswirkung des Giro in den Motiven ausdrücklich bestritten, daß er bemüht gewesen, den Wortlaut der W.O. diesem in den Motiven mitgeteilten Willen anzupassen (cf. die verschiedenen Änderungen der betreffenden Paragraphen in den Beratungen), daß er vor allem geflissentlich unter Ausmerzung des Wortes „Eigentümer" überall die wechselrechtlichen Befugnisse an die Innehabung des Wechsels knüpft.

Daraus folgt:

Nach dem Inhalt der W.O. hat selbst bei Weglassung des positiven Arguments aus Art. 36 (das wenigstens mit einem kleinen Scheine von Recht von Goltz 59 bestritten wird) die Legitimationstheorie die größere Wahrscheinlichkeit für sich, zum wenigsten aber die durchaus gleiche Berechtigung wie die Eigentumstheorie. Damit wäre ihre Annahme für die folgenden Ausführungen völlig gerechtfertigt.

Doch nicht genug damit! Seit dem Inkrafttreten des B.G.B. wird diese Annahme unbedingt gefordert.

B.G.B. § 1292 bestimmt: „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papiers". „Wenn", so führt selbst Gunz S. 217 aus, „durch die Girierung und Übergabe je nach dem Inhalt der damit in Verbindung stehenden Einigung von Indossenten und Indossatar der letztere auch in die Stellung des Pfandgläubigers versetzt werden kann, so ist dadurch die Wirkung der Girierung subjektiv in das Belieben der Parteien gestellt" und der Gesetzgeber hat die Ablehnung der dinglichen Wirkung des Indossaments auf die denkbar klarste Weise ausgesprochen[1]). Wenn Gunz S. 215 u.

[1]) cf. Cosack 304; die eingehende Erörterung bei Schultze 53/4 u. Staub § 3 Art 9.

218 hierzu aber bemerkt: „Es ist nicht zu erkennen, inwiefern ein späterer Gesetzgebungsakt, der auf Grund der Resultate langjähriger Praxis eine Vorschrift durch eine zweckmäßigere ersetzt (oder mit einem strikten Grundsatz bricht), für die Auslegung des Sinnes des ursprünglichen Textes herangezogen werden kann. Dieser Umstand gibt uns kein Recht, darnach eine Modifikation unserer aus der maßgebenden Quelle geschöpften Ansicht eintreten zu lassen", so ist demgegenüber zu sagen: Das Wechselrecht ist niemals als ein ausschließliches, unabänderliches Gesetz gedacht. Die Z.P.O., das H.G.B. und jetzt das B.G.B. haben seine Fassung verschiedentlich verändert. Heute gilt nicht die alte W.O. von 1847, sondern das durch die genannten Gesetzgebungsakte erweiterte Wechselrecht. Aus diesem, und nur aus diesem ist der moderne Wechsel zu beurteilen und sind moderne Theorien zu begründen; anderenfalls treibt man Altertumsforschung, aber keine praktische Rechtswissenschaft.

S. 218 fährt Gunz fort: „Das moderne Gesetz ist als beabsichtigte oder unwissentliche Ausnahme von den Konsequenzen der in der W.O. herrschenden Prinzipien anzusehen". Wenn jedoch diese Ausnahme das „herrschende" Prinzip gänzlich verschlingt, wenn zudem nachträglich bewiesen wird, daß von jener früheren sogenannten „Herrschaft" des Prinzips in dem maßgebenden Gebiete (also der W.O. selbst) so ziemlich garnichts zu merken war, dann wird man gut daran tun, das sogenannte Prinzip ad acta zu legen und die Ausnahme zum herrschenden Prinzip zu proklamieren, zumal diese die positiven Vorschriften des Gesetzes für sich hat.

Anhang.

Im folgenden sollen Theorie und Praxis zitiert werden, soweit sie die im vorhergehenden aufgestellte Ablehnung der dinglichen Wirkung des Giro in einzelnen Beweispunkten oder im Ganzen unterstützen.

Affolter führt bei Goldschmidt Bd. XXXIX S. 388 aus, „daß aus dem Inhalte der W.O. die Unabhängigkeit der Indossamentserklärung von der Eigentumsübertragung deutlich hervorgehe". S. 396: „Das Indossament als Wechselerklärung gibt für sich allein dem Indossatar keinerlei Rechte". . . . „Artikel 10 der W.O. . . . erhält durch den übrigen Inhalt der W.O. eine ganz bedeutende Einschränkung. Nicht durch das Indossament, sondern nur durch die damit verbundene Eigentumsübertragung gehen die Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über".

Borchardt Zusatz 237a: „Auch das formell einfache Indossament überträgt nicht das Eigentum des Wechsels vom Indossanten auf den Indossatar, wenn zwischen beiden vereinbart ist, daß . . . der Wechsel nur zum Inkasso indossiert sein solle". cfr. auch die daselbst zitierte Entscheidung.

Urteil des Obergerichts zu Bremen vom 13. Januar 1866[1]):

„Die Artikel 10 u. 36 W.O. besagen nur, daß der solchergestalt legitimierte Inhaber des Wechsels im Wechselverkehr berechtigt sei, alle Rechte aus dem Wechsel geltend zu machen, nicht aber, daß seinem Indossanten ihm gegenüber jedes Recht auf den Wechsel oder aus dem Eigentum an dem Wechsel eo ipso durch die Indossierung und Behändigung des Wechsels verloren gegangen sei".

Canstein S. 112 Anm. 24: „Die bloße Legitimation als Eigentümer genügt nach Art. 74 nicht zum Eigentumserwerb, es ist auch redlicher Erwerb, d. h. Erwerb mit dem Glauben, man werde Eigentümer, notwendig".

S. 218: „Wer beim Besitzerwerb weiß oder aus den Umständen vermuten muß, bezw. bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt wissen mußte, daß er das Eigentum an dem Wechsel nicht erwerbe und namentlich der Begeber den Willen der Eigentumsübertragung nicht habe, erwirbt nicht Eigentum an dem Wechsel". cf. Goldschmidt VIII, 327.

Cosack, II (Lehrbuch des bürgerl. Rechts) S. 375 u. 376 oben: „Inhaltlich unterliegt das Eigentum am Orderpapier den allgemeinen Regeln des Fahrnissachenrechts".

[1]) *cf. Löhr's Zentralorgan III, 111.*

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. II, 5. Aufl., 1897, hält im Falle des Inkasso-Mandats den Giranten für den Eigentümer des Wechsels, da „dem Mandanten die Absicht der Eigentumsübertragung fernlag".[1])

3 Urteile des Oberappellationsgerichts Dresden, und zwar

a) vom 16. Januar 1857[2]*), wo es heißt, daß auf den Indossatar, welcher „den der Konvention zu Grunde gelegten Wechsel nur mit dem Auftrage zur Einkassierung für Rechnung des Indossanten von diesem ausgeantwortet erhalten, das Eigentum an diesem Wechsel durch das darauf gebrachte Giro garnicht übergegangen" ist.*

b) vom 27. März 1866[3]*) und*

c) vom 15. November 1866[4]*), die sich in gleichem Sinne aussprechen.*

dto. Oberlandesgericht Dresden in seinen Annalen V, 546.

Ernst S. 59: „Das Voll-Indossament überträgt kein Eigentum". . . . . „Die formale Berechtigung kann vorliegen, während das Wechseleigentum mangelt. Dies ist der Fall des Inkasso-Mandatars". . . .

Fontenay[5]*) ist der Ansicht, daß die Parteien verabreden können, „das Eigentum am Wechsel solle nicht übergehen, sondern des reinen Indossaments ungeachtet bei dem Indossanten bleiben".*

Fuß vertritt in seiner ganzen Abhandlung den Standpunkt, daß beim Inkasso-Mandat der Indossant Wechseleigentümer bleibt und daß überhaupt das bloße Indossament noch kein Eigentum überträgt.

Grünhut S. 148 Anm. 14: „Der Indossatar wird nur dann Wechseleigentümer und -gläubiger, wenn er es will".

E. Hoffmann (Archiv für W. R. XIV) S. 247: „Die Form eines gewöhnlichen Indossaments erzeugt nur die Vermutung, daß ein wahres Indossament vorliege, schließt aber den Gegenbeweis nicht aus".

Hartmann S. 283: „Die Wirkungen des Indossaments sind . . .: 1) überträgt dasselbe das „formelle" Eigentum an dem Wechsel . . ."

Jacobi S. 45: „Einig ist man darüber, daß das Indossament allein ohne den Willen, das Eigentum an dem Papier zu übertragen, nicht imstande ist, den Voll-Indossatar zum Eigentümer zu machen".

cf. auch S. 42 Anm. 1., cf. Brunner S. 162, cf. Kraewell, cf. Kletke S. 63.

Die Beratungen zu § 35 der Konkursordnung: (cf. die ausführlichen Angaben bei Fuß S. 92/102).

Die damaligen gesetzgeberischen Faktoren haben in der denkbar nachdrücklichsten Weise ihre Ansicht dahin ausgesprochen, daß der Inkasso-

[1]) *vergleiche vor allem § 117 Anm. 8, S. 298.*
[2]) *bei Seuffert XII Nr. 190.*
[3]) *bei Fuss S. 4 zitiert.*
[4]) *bei Fuss S. 18 zitiert.*
[5]) *bei Goldschmidt XVIII, 72.*

Mandatar nicht das Wechseleigentum erwerbe. Damit ist ein Zeugnis gewonnen (cf. Dungs), was damals als Recht gefühlt und für solches angesehen wurde.

Oberappellationsgericht Lübeck. Das Urteil vom 18. Dezember 1856[1]*) führt aus, daß das Wechselrecht die zivilen Eigentumsverhältnisse bezüglich des Wechsels garnicht regele etc.*

Dr. Martin (Neues Archiv für Handelsrecht, II, S. 381 ff.) S. 401: „Das Wechseldokument selbst ist der Träger aller dem Wechsel innewohnenden Rechte; damit ist ausgesprochen, daß zur Übertragung dieser Rechte die Besitzübertragung des Wechsels das notwendige und zugleich das einzige Erfordernis ist. Es bleibt gar keine Rolle übrig, die das Indossament bei Übertragung des Wechsels spielen könnte. . . . . Das Indossament ist eine Form der Legitimation des Inhabers als des rechtmäßigen, das Indossament bewirkt keine Rechtsübertragung".

Ebenso: E. Mayer in der kritischen Vierteljahrsschrift, Band XXXVI, S. 405 ff. und Naendrup in der deutschen Litteraturzeitung für 1900, Spalte 2800 ff.; cf. auch das R. G. (Strafsenat) II, 220.

Neumann bei Busch XXXIV, S. 80: „Man ist nicht berechtigt, durch ein argumentum econtrario aus Art. 17 zu folgern, daß jedes Eigentumsindossament Eigentum überträgt".

Skonietzky bei Gruchot XXIX, S. 231: „ . . . mithin muß der Nachweis, es sei durch die Indossierung etwas anderes als Eigentumsübertragung beabsichtigt worden, jederzeit zulässig sein". (cf. R. G. bei Gruchot XXVI, 725).

Volkmar & Loewy S. 61. „Das Indossament überträgt nicht Eigentum". cf. Einleitung Seite XIII.

S. 60: „Es ist nicht Zweck und Funktion des Indossaments, ein Recht zu übertragen und zu erzeugen. Das Indossament hat nur die negative Funktion, die Merkmale des früheren Besitzes zu zerstören. . . . . ."

Vergleiche endlich Wolff S. 164, Schultze S. 52 und Staub § 5/15 zu Artikel 17, der annimmt, daß der Inkasso-Indossant Wechseleigentümer bleibt.

§ 18. Anwendung auf das Inkasso-Mandat.

Die im § 17 dieser Abhandlung entwickelte Legitimationstheorie ist in einigen Worten zu präzisieren und dann auf das Inkasso-Mandat anzuwenden: Für den Eigentumserwerb im Gebiete des Wechselrechts gelten die allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen, und zwar § 929 S. 1: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen

[1]) *bei Seuffert XII Nr. 67.*

Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll;" und § 932 S. 1: „Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist."

Die im § 929 S. 1 geforderte Übergabe geschieht durch das Indossament. Letzteres charakterisiert sich daher als Aufgabe des tatsächlichen Besitzes des Wechsels seitens des Indossanten und Übergabe dieses tatsächlichen Besitzes an den Indossatar. Die durch das Indossament vermittelte bloße Detention wird zum Eigentum — hierin geht das Wechselrecht über das B.G.B. hinaus —, wenn der Indossatar ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, daß er das Eigentum erworben habe; d. h. also, wenn er annehmen durfte: 1. daß der Indossant zur Eigentumsübertragung befugt sei, und 2. daß der Indossant Eigentum auf ihn übertragen wolle (Art. 73)[1]. Diese nach Art. 73 geforderte und allein nötige bona fides des Indossatars hat mit dem Giro und dem Wechselrecht garnichts zu tun, sondern findet ihre Beurteilung nach dem Bürgerlichen Recht. Sie fehlt überall da, wo der Eigentumsübergang ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten: Das Eigentum geht trotz des Voll-Indossaments nicht über, wenn der Indossatar wusste oder wissen mußte, daß der Indossant das Eigentum nicht übertragen wollte.

Die Erteilung eines Inkasso-Mandats geschieht zumeist in der Weise, daß der Auftraggeber den indossierten

[1]) cf. Affolter S. 391: „Die Richtung, nach der der gute Glauben sich betätigt, ist: . . . . . 3. daß vom Veräußerer wirklich Eigentum aufgegeben wird, daß also ein Vorgang bezw. ein Geschäft vorhanden ist, aus dem der Wille des Veräußerers, zu Gunsten des Erwerbers auf das Eigentum Verzicht zu leisten, hervorgeht." (cf. auch Canstein S. 112, Anm. 24).

Wechsel übergibt oder übersendet mit der mündlichen bezw. schriftlichen Bitte, ihn einzukassieren. „Man schießt nun aber nicht mit Kanonen auf Mücken. Daß man dem Mandatar die volle Legitimation gibt, also mehr als nötig ist, läßt sich erklären, weil in der Erteilung eines Prokura-Indossaments ein Mißtrauen erblickt wird, das im kaufmännischen Verkehr verletzt. Darüber aber hinaus zu gehen, statt der Legitimation noch Eigentum am Papier und das Gläubigerrecht selbst zu übertragen, wäre grundlos. Wie sehr man bei Beratung der Konkursordnung darüber einig war, daß der Eigentümer beim Voll-Indossament zu Inkassozwecken garnicht daran denke, das Eigentum am Recht und Papier zu veräußern, sondern nur dem anderen volle Legitimation zu verschaffen, geht daraus hervor, daß man den dreimal gestellten Antrag Goldschmidts, den Indossanten im Konkurse eines solchen Voll-Indossatars ein Aussonderungsrecht zu geben, dreimal abgelehnt hat, weil er überflüssig sei, da ein solcher Indossatar nach Parteiabsicht nicht Eigentum erwerben solle. Zwar rechtfertigt diese Entstehungsgeschichte noch nicht den Schluß, § 43 der Konkursordnung sei dahin auszulegen, daß das Voll-Indossament zu Inkassozwecken nicht Eigentum übertrage, wohl aber ist die oben angeführte Ansicht der Kommission ein wertvoller Beweis dafür, daß vernünftige Menschen mit einem Inkasso-Vollindossament nicht die Erklärung abgeben wollen, Eigentum am Papier zu übertragen. Der Wille der im Rechtsverkehr auftretenden Personen ist nur auf den praktischen Erfolg gerichtet. Dieser erfordert aber nicht Eigentumsübertragung, sondern nur Legitimationsverschaffung[1].“ Deshalb kann der Indossatar ohne grobe Fahrlässigkeit niemals annehmen, der Indossant wolle ihm das Eigentum übertragen, mithin ist für fast alle Fälle (eine Ausnahme später) des Inkasso-Mandats nach Maßgabe des Art. 74 der Satz aufzustellen:

[1]) Jacobi 48. cf. auch Fuß 122.

Der Inkasso-Mandatar ist nicht Eigentümer des ihm indossierten Wechsels[1]).

§ 19. Gläubigerschaft.

Der um das deutsche Wechselrecht hoch verdiente Jurist Einert hat vor einem halben Jahrhundert das Wort geprägt: „Der Wechsel ist das Papiergeld der Kaufleute". Mag man, wie es in der Folge vielfach geschehen, die Richtigkeit dieser Vergleichung anzweifeln, eines müssen selbst die Gegner zugeben: Der Ausspruch charakterisiert mit glücklicher Sicherheit die wirtschaftliche Bedeutung und juristische Eigenart des Wechsels — seine Einheitlichkeit. Wechsel-Eigentum und -Forderung gehören unbedingt zusammen, sind auf keine Weise von einander zu trennen. Wenn jemand einen Wechsel zeichnet, so tut er es, um sich durch denselben und in demselben zu verpflichten; Papier und Schrift sind das In-die-Erscheinung-Treten, die Verkörperung der Wechselforderung. Wie diese nicht ohne die Urkunde, so ist die Urkunde nicht ohne die daran geknüpfte Obligation zu denken. Wer ein Wechselpapier zu Eigentum hat, hat auch die Schrift, die darauf steht, zu Eigentum, und wem die Schrift gehört, dem gehören auch alle sich aus, mit und nach derselben ergebenden Rechte. Urkunde und Schrift haben nur Sinn, wenn und soweit sie den Eigentümer berechtigen, anderenfalls sind sie wertlose Schreibversuche und Abfälle für den

[1]) cf. Canstein 112 und 218; Staub § 9 Art. 17; Kraewell bei Siebenhaar III (N.F.) 121; Durchholz S. 534; cf. B.O.H.G. I, 95: „Der Indossatar wird ungeachtet der unter den Formen der Wechselbegebung erfolgten Übergabe des Papiers von vornherein nicht Eigentümer desselben nach der unter den Beteiligten getroffenen Privatberedung". cf. Affolter S. 396: „Ich bin der Ansicht, daß das sogenannte fiduziarische Indossament keine Gläubigerschaft begründet, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil eine Eigentumsübertragung nach Sachenrecht nicht stattgefunden hat." cf. auch Bernstein S. 113 und die im Anhang zu § 17 dieser Abhandlung zitierten Schriftsteller.

Papierkorb, an denen die Jurisprudenz ihren Scharfsinn nicht unnütz zu verschwenden braucht.

cf. Just bei Siebenhaar I, 250:

„Den Wert, der den Wechsel befähigt, Gegenstand des Verkehrs zu werden, erhält das Papier erst dadurch, daß jemand in demselben erklärt, er wolle einer bestimmten Person, falls diese ihm das Papier bringe, oder einer von jener erst noch, sei es direkt oder indirekt, zu bestimmenden anderen Person eine nach allen Seiten hin genau umgrenzte Leistung gewähren. Dadurch, daß diese Leistung einer Person nicht schlechthin, sondern nur unter der Voraussetzung, daß dieselbe den Wechsel besitze, versprochen wird, inhäriert das Versprechen dem Papier und verkörpert sich in demselben. Es vereinigt sich somit etwas Körperliches und Greifbares — das Papier — mit etwas Unkörperlichem und Ungreifbaren — dem Zahlungsversprechen — zu einem Begriffsganzen, und da dieses Ganze, wenn anders es ein solches sein soll, nicht gleichzeitig körperlich und unkörperlich sein kann, das Stück Papier aber nicht unkörperlich werden kann, muß notwendig das Ganze in rechtlicher Beziehung als körperliche Sache, deren Wert sich durch das in ihr liegende Versprechen bestimmt, behandelt werden."

Da nun eine Sache von ihrem Sachwert loszulösen, eine logische Unmöglichkeit ist, so folgt notwendig: Recht an dem Wechsel und Recht aus dem Wechsel, d. h. Wechsel-Eigentum und Wechsel-Gläubigerschaft sind identisch[1]). Neuerdings hat Wieland 297 ff. sich daran gemacht, zur Erklärung des Inkasso-Mandats Leib und Seele des Wechsels, Eigentum und Gläubigerschaft zu trennen, und Gunz S. 205/35 es unternommen, diesen Versuch durch ein umfassendes Beweismaterial zu unterstützen[2]). Man

[1]) cf. auch Jacobi 43; Adler bei Gruchot XXVI, 36; Staub S. 7 § 18; Fuß 103, 124; E. Mayer 408; Kreis 20 und 208; Thöl 704; R.O.H.G. XI, 250; R.G. III, 329.

[2]) De Fontenay 67 A. 1 und Grünhut I. 288/9 halten ebenfalls Trennung von Eigentum und Gläubigerschaft für möglich.

höre den Erfolg: Der Inkasso-Mandatar, der zum bloßen Eigentümer gestempelt wird, kann mit dem Wechsel nach freiem Gutdünken schalten und walten; daß er die Gläubigerschaft nicht besitzt, stört ihn dabei nicht im geringsten, begründet einzig und allein Einreden des Schuldners aus der Person des Mandanten.

Dem Indossanten wird das Recht „aus" dem Wechsel zuerkannt. Fragt man aber, worin sich dies betätigt, so läßt sich mit dem besten Willen nichts anführen. Die Gläubigerschaft bleibt ein leerer Titel; der Gläubiger muß ruhig zusehen, wie im Konkurse des Indossatars sein Wechsel begraben wird, und kann sich nur mit dem beruhigenden Bewußtsein trösten, immerhin ein Recht besessen zu haben. Der Mandatar hat allen Nutzen aus dem Wechsel, der Mandant gar keinen, im Gegenteil: noch Schaden. — Mit anderen Worten: Das Eigentum am Wechsel entscheidet und zieht die Gläubigerschaft nach sich, die für sich allein nichts bedeutet. Wieland und Gunz beweisen mit dem negativen Erfolg ihrer Teilungsversuche die Richtigkeit der seit Goldschmidt herrschenden Meinung: „Wer als Eigentümer des Wechsels erscheint, ist stets zugleich Wechselgläubiger. Das Recht auf den Wechsel und aus dem Wechsel vereinigen sich immer in derselben Person. Die Rechte aus dem Wechsel werden erworben mittels Erwerbes des Eigentums der Wechselurkunde."

Da in § 18 dieser Abhandlung bewiesen ist, daß der Inkasso-Mandatar nicht Wechsel-Eigentümer ist, so folgt jetzt als weiteres Resultat der Untersuchungen:

Der Inkasso-Mandatar ist nicht Gläubiger aus dem ihm indossierten Wechsel[1]).

Dem steht die Wechsel-Ordnung nicht im Wege. Sie charakterisiert die Wirkung des Giro nach Art. 10 als Erteilung von „Befugnissen". Es genügt ihr, wenn der Indossatar nach außen hin alle Wechselhandlungen vor-

[1]) cf. auch Jacobi S. 52.

nimmt und vornehmen kann. Ob er wirklicher Gläubiger ist, kümmert sie garnicht.

§ 20. Schlußdefinition des Inkasso-Mandats.

Begriff und Wesen des Inkasso-Mandats haben die bisherigen Ausführungen hinreichend klargestellt; sie rechtfertigen die Definition:

Das Voll-Indossament zu Inkassozwecken ist die durch Girierung an den Indossatar erfolgte Übertragung des Wechselbesitzes und die daraus resultierende selbständige Legitimation zu allen aus dem Wechsel zustehenden Rechten unter dem — ausdrücklichen oder stillschweigenden, jedenfalls aber selbstverständlichen — Vorbehalt von Wechsel-Eigentum und Wechsel-Gläubigerschaft seitens des Indossanten und der Nebenabrede, den Wechel und die Wechselbefugnisse, wenn auch im eigenen Namen, so doch nur im Auftrage und für Rechnung des Indossanten geltend zu machen.

Auf der festen Basis dieser Definition kann mit dem Ausbau des Inkasso-Mandats begonnen werden, und es winkt die Aussicht auf eine glückliche Durchführung und Vollendung.

Anmerkung I: Ein Teil-Indossament zu Inkassozwecken ist aus denselben Gründen wie ein Teil-Prokura-Indossament abzulehnen. Eine Konstellation derart, daß der Indossatar zum Teil reiner Indossatar, zum Teil Inkasso-Mandatar sein soll, ist entgegen der Ansicht Staubs S. 68 für zulässig zu erklären. Das zum Beweise von Staub herangezogene Analogon der Nichtigkeit eines Teil-Indossaments muß als nicht zutreffend betrachtet werden. Es liegt weder eine Teilung des Indossaments noch ein „unmögliches Rechtsgebilde" vor; sondern wie das R.G. XLI, 114 ausführt, ein einziges, reines Indossament. Denn da (— das R.G. begründet anders —) das Indossament

lediglich Legitimation schafft, diese aber für den ganzen Wechsel beabsichtigt ist, bewahrt das Indossament völlig seine Einheitlichkeit. Wenn zu der Legitimation bezüglich eines Teils des Wechsels der Wille der Eigentumsübertragung hinzutritt, so berührt dies das Indossament in keiner Weise. Dadurch werden im Grunde genommen nur die Einreden des Wechselschuldners bezüglich dieses Teils der Wechselschuld beschränkt. Es soll nicht die Möglichkeit der Entstehung von Komplikationen aus dieser Sachlage geleugnet werden, allein diese sind dann von den Parteien, nicht von der rechtlichen Beurteilung verschuldet und berechtigen nicht dazu, — wie es Staub tut — wegen der ev. Schwierigkeiten in der juristischen Durchführung des Falls einfach die Zulässigkeit abzulehnen.

Anmerkung II: Das Voll-Indossament zu Inkassozwecken auf einem Rektawechsel ist nach dem klaren Wortlaut des Art. 9 A. 2 nichtig.

Ein Kollektiv-Voll-Indossament zu Inkassozwecken muß zugelassen werden, da es jedem freisteht, den Wechsel an eine Mehrheit von Indossataren zu indossieren[1]). Ob die mehreren Inkasso-Mandatare nur zur gesamten Hand oder mit solidarischer Berechtigung vorgehen können, ergeben die Parteiabmachungen, im Zweifel wird das erstere anzunehmen sein.

[1]) cf. auch O.L.G. Frankfurt bei Seuffert XLIX, Nr. 38; Staub S. 50 § 5; Bernstein 90; Grünhut II, 94 A. 2.

Abschnitt I.

Die materiell-rechtliche Bedeutung des Inkasso-Mandats.

I. Innenverhältnis.

§ 21. Pflichten und Rechte der Parteien gegeneinander.

Das interne Verhältnis des Inkasso-Indossatars zu seinem Indossanten fällt, da es nichts spezifisch Wechselrechtliches aufweist, aus dem Rahmen der Wechselordnung. Es stellt sich als ein gewöhnliches Auftragsverhältnis dar und regelt sich, abgesehen von den etwa in jedem Einzelfall besonders getroffenen Vereinbarungen, nach den allgemeinen Vorschriften des B.G.B., die daher heranzuziehen sind[1]). In der Hauptsache kann auf die beim offenen Prokura-Indossament gegebenen Gesichtspunkte verwiesen werden.

Im einzelnen sind einige Abweichungen hervorzuheben:

Der Mandatar muß aktiv wechselfähig sein. Die W.O. knüpft die Zuerkennung ihrer Befugnisse, wie gezeigt, an die bloße Legitimation; da sie für die Abwicklung der Wechselgeschäfte Wechselfähigkeit verlangt, verlangt sie diese also schon von dem bloß selbständig Legitimierten, gleichviel, ob derselbe in Wirklichkeit für eigene oder fremde Rechnung vorgeht. Mag man immer über die Rechtsstellung des Inkasso-Mandatars streiten, sicher ist er Voll-Indossatar und als solcher allen Vorschriften der W.O. unterworfen.

Erteilt der Mandatar zur Ausführung seines Mandats ein Prokura-Indossament (über die Berechtigung hierzu

[1]) cf. Wieland 307; Bernstein 112 unten, Grünhut 144; Staub § 7 und 9 zu Art. 17; Fuß 122, de Jonge 27 f.

später), so ändert dies an seiner eigenen, vollen Legitimation garnichts: Der Prokura-Indossatar wird niemals mehr als sein Gehülfe, dessen Verschulden er nach § 278 B.G.B. in gleicher Weise zu vertreten hat wie ein eigenes.

Wieweit der Mandatar von seiner Legitimation Gebrauch zu machen berechtigt oder verpflichtet ist, muß nach den obligatorischen Abmachungen der Parteien und, wenn solche nicht vorhanden sind, nach dem zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis beurteilt werden[1]).

Die Notifikation von der unterbliebenen Zahlung ist laut Art. 45 an den Mandanten zu richten[2]). Jedoch wird der Indossatar, wenn sein Indossant die Notifikation nicht weitergibt, aus derselben keine Rechte herleiten können; denn da der Erfolg seiner ganzen Tätigkeit nur dem Indossanten gilt und er daher innerhalb des wechselrechtlichen Nexus keine neue Person, sondern gewissermaßen nur eine Erweiterung der Person des Indossanten darstellt, wird seine Notifikation dem Sinne des Art. 45 erst dann gerecht, wenn sie von dieser einen gleichsam erweiterten Person weg zu der nächsten Person gelangt, d. h. wenn der Inkasso-Mandant sie an den nächsten Vormann weiterführt. In der Praxis erscheint es als das beste, die Benachrichtigung unter Überschlagung des Mandanten gleich dem vorhergehenden Indossanten zukommen zu lassen. Die theoretisch daraus nach Art. 45 herzuleitende Benachteiligung und Schadensersatzpflicht ist in Wirklichkeit garnicht vorhanden, der Mandatar aber im weitesten Sinne den Interessen seines Auftraggebers gerecht geworden, da alle aus der Notifikation resultierenden Rechte gewahrt sind.

Im Zweifel verpflichtet der Inkasso-Auftrag den Indossatar nicht immer zur direkten Einziehung, sondern läßt ihm je nach Lage des Falls auch die Verwertung des Wechsels durch weitere Begebung offen[3]).

[1]) cf. auch Dernburg II, 283.

[2]) Ebenso Bernstein 212.

[3]) Gunz 241, cf. auch Wieland 308; Fuß 122.

Bezüglich der Konstatierung einer Pflicht zur Einklagung der Wechselforderung gilt in seinem ganzen Umfange das für das Prokura-Indossament Ausgeführte. Zu weit geht Wieland, wenn er S. 307 eine solche Verpflichtung ganz ablehnt mit der Begründung: „Der Indossatar würde, falls er im eigenen Namen klagt, die prozessuale Lage des Beklagten wider die gute Sitte erschweren. Ein unredliches Verhalten kann jedoch nicht Gegenstand vertraglich übernommener Pflichten sein“[1]). Das rechtfertigt und fordert noch nicht eine Klagunterlassung, sondern begründet höchstens eine Pflicht des Indossatars, sich im Prozeß als Inkasso-Mandatar zu erkennen zu geben. Unter Umständen lassen sich vielleicht daraus, daß der Kläger seine wahre Rechtsstellung nicht offenbart, Schadensersatzansprüche nach § 823 B.G.B. konstruieren, — doch scheint es müßig, weitere Betrachtungen nach dieser Richtung hin anzustellen. Die Rechtssätze des zu Grunde liegenden Geschäftsbesorgungsverhältnisses und die konkrete Sachlage können allein das richtige Urteil bringen.

Eine wechselmäßige Verpflichtung zwischen Giratar und Giranten besteht nicht — also auch keine Wechselregreßrechte —, auch nicht in Höhe desjenigen Betrages, den der Indossant dem Indossatar aus dem internen Verhältnis etwa schuldig werden sollte.[2])

Im Verhältnis der Parteien zu einander verliert die Wechsellegitimation jede Bedeutung, so daß gegenseitig erhobene Wechselregreßrechte abzuweisen sind.

Bezüglich Ersatz von Aufwendungen, Provision, Retentionsrecht am Wechsel, resp. an der an dessen Stelle getretenen Summe gilt das früher für das Prokura-Indossament Entwickelte.[3])

---

[1]) cf. die Ausführungen bei Gunz 241.

[2]) cf. Staub § 9 zu Art. 17; Grünhut II, 144; Fuß 131; de Jonge 27; Dernburg II, 2, 319[20]; H.G. Köln bei Löhr III, 398; O.Tr. Stuttgart bei Seuffert XII, No. 298; R.O.H.G. I, 95; X, 323 f; auch V, 37.

[3]) cf. Gunz 244 a. E. u. 245.

Da der Mandatar nicht Eigentümer des Wechsels geworden ist, kann er an dem Wechsel die Delikte der Unterschlagung — § 246 St.G.B. — sowie der Untreue — § 266 Ziff. 2 St.G.B. — begehen. cf. de Jonge S. 28: „Jede mandatswidrige Disposition über den Wechsel, soweit sie ein Aneignungsakt ist, stellt eine Unterschlagung gegen den Indossanten dar“ [1]).

II. Außenverhältnis.

§ 22. Beginn und Erlöschen der Legitimation [2]).

Beginn und Erlöschen der Legitimation regeln sich im wesentlichen nach den für das Prokura-Indossament in den §§ 4 und 5 dieser Abhandlung gegebenen Gesichtspunkten, weshalb es genügt, in der Hauptsache auf diese zu verweisen.

Als Grundsatz ist vorweg zu nehmen: Die Legitimation beginnt und erlischt mit dem Indossament, an das sie sich knüpft.

Im einzelnen ist hervorzuheben:

Eine einwandsfreie Legitimation wird dadurch begründet, daß der wahre Wechselberechtigte den Wechsel voll indossiert und unter der Abrede des Inkassos bei ausgefülltem Indossament an den bezeichneten Indossatar, bei Blanko-Indossament an eine beliebige Person gibt.

Bezüglich des Erlöschens der Legitimation sind folgende Einschränkungen des allgemeinen Prinzips zu konstatieren:

Da der Indossant Eigentümer und Gläubiger bleibt, muß ihm im Zweifel das Recht zuerkannt werden, jeder-

[1]) cf. auch Fuß 131; Borchardt Z. 237a Anm. 2b; Staub § 14a zu Art. 17; Bernstein 113a. E.; R.G. in Blums Annalen II. 220 f. und Gunz 242 für die Untreue, während er die Möglichkeit einer Unterschlagung von seinem Standpunkte aus konsequent bestreitet.

[2]) cf. hierzu analog Grünhut II, 110/1; Jolly 78; Volkmar und Loewy § 51 Ziff. 4; Hartmann 267; Staub § 3 Art. 17; Bernstein 179.

zeit den Wechsel zurückzufordern und die aus demselben hervorgehende Legitimation zu widerrufen. Es bleibt zu prüfen, ob und inwieweit dieser Widerruf dritten gegenüber wirkt. Wie bereits verschiedentlich ausgeführt, ist das ganze Wechselrecht auf dem Prinzip der Legitimation aufgebaut, d. h. die W.O. stellt überall als einzige Vorbedingung für die Geltendmachung aller wechselmäßigen Befugnisse den nach Art. 36 qualifizierten Wechselbesitz auf. Legitimation ist Rechtspräsumtion. Eine Vermutung hört aber vollständig auf und ist positiv nicht mehr vorhanden, wenn sie zum Wissen wird oder wenn das Gegenteil feststeht. Art. 36 bestimmt: Das Indossament schafft für den letzten Indossatar die Vermutung, daß derselbe zur Vornahme aller wechselmäßigen Handlungen (insbesondere zur Empfangnahme der Wechselschuld) befugt ist, mit anderen Worten: der Schuldner darf z. B. in dem letzten Indossatar den Wechselberechtigten sehen und an ihn zahlen. Das bringt aber notwendig den zweiten Satz mit sich: Wenn der Wechselschuldner weiß oder wissen muß, daß der Indossatar in Wirklichkeit nicht berechtigt ist, so kann er auch eine Berechtigung auf Grund des Giro nicht vermuten und darf deshalb nicht an ihn zahlen.

Das rechtfertigt die Regel:

Die Wirkung des Widerrufs eines Voll-Giros zu Inkassozwecken seitens des Indossanten ist in concreto zu beurteilen. Die Legitimation aus einem solchen Indossament ist für den einzelnen Fall erloschen, wenn zu der Tatsache des Widerrufs das Kennen, resp. Kennen-Müssen desselben seitens des betreffenden dritten hinzukommt. Die Richtigkeit dieses Resultats bekräftigt die W.O. selbst ausdrücklich: Nach Art. 74 könnte, wenn der Inkasso-Mandatar trotz Widerrufs seiner Legitimation den Wechsel weitergirierte und der neue Giratar von diesem Widerruf wüßte, — also bösgläubig wäre, der neue Giratar „zur Herausgabe des Wechsels angehalten werden", d. h. er hat den Wechsel nicht erworben, weil der Inkasso-Mandatar nicht mehr legitimiert war.

Für den Tod, Verlust der Handlungsfähigkeit oder Konkurs des Inkasso-Mandanten gelten im vollen Umfange die für das Prokura-Indossament aufgestellten Regeln, auf die verwiesen wird.

Beantragt der Mandant die Amortisation des verloren gegangenen Wechsels oder zediert er Wechsel-Eigentum und -Gläubigerschaft an einen dritten (über die Berechtigung hierzu cf. später), so kommt dies im Zweifel einem Widerruf des Inkasso-Mandats gleich.

Im übrigen erlischt die Legitimation des Indossatars, sobald er den Wechsel durch Voll-Indossament (sei es auch nur zu Inkassozwecken) weitergibt oder unter Zurücktritt vom Vertrage dem Indossanten zurückstellt oder sobald ihm die Legitimation erfolgreich bestritten wird. Letzteres geschieht in erster Linie durch den Nachweis, daß er bösgläubig oder grobfahrlässig bei dem Erwerbe des Wechsels gewesen sei. Aber man wird noch weiter gehen müssen. Selbst dem gutgläubigen (in Bezug auf seine Mandatarstellung) Inkasso-Mandatar entfällt die Legitimation überall da, wo sich herausstellt, daß das Inkasso-Giro gefälscht ist, oder wo der Wechsel von einem dritten vindiziert wird[1]).

Hier darf und muß der Wechselschuldner die Leistung verweigern und jedermann jede Vertragsabschließung mit dem Indossatar ablehnen.

Umgekehrt ist aber daran festzuhalten, daß den Wechselschuldner und jeden dritten Kontrahenten das Vorhandensein ihrer Gutgläubigkeit schützt, sofern der Indossatar nach Maßgabe des Art. 36 sich äußerlich durch eine lückenlose Reihe von Indossamenten legitimiert. Diese Gutgläubigkeit wird noch nicht durch die bloße Kenntnis von dem Inkasso-Mandat zerstört, vielmehr sind im Zweifel „Drittpersonen zur Annahme berechtigt, daß der Auftraggeber die Form des Vollgiro in der Absicht

[1]) cf. Grünhut 111; Fuß 132 a. A.

gewählt habe, den Beauftragten zu Verfügungen zu ermächtigen, die über den Rahmen des Prokura-Indossaments hinausgehen, z. B. Weiterbegebung und Diskontierung des Wechsels“ [1]).

§ 23. Umfang der Befugnisse des Inkasso-Mandatars.

Der Inkasso-Mandatar ist durch das auf ihn lautende Voll-Indossament nach außen hin als Eigentümer und Gläubiger legitimiert, d. h. jeder dritte kann und — muß ihn als solchen ansehen, wenn anders er nicht das Gegenteil weiß. Vermöge dieser Legitimation — natürlich solange dieselbe nach Maßgabe der früheren Ausführungen besteht — ist der Indossatar befugt, sämtliche gerichtlichen und außergerichtlichen wechselmäßigen Handlungen vorzunehmen; es gibt in der langen Reihe der Wechselakte, etwa beginnend mit dem Protest m. A. und abschließend mit der Weiterbegebung des Wechsels, schlechterdings keinen, den er nicht rechtskräftig vollziehen könnte. Abgesehen von den umfassenden Befugnissen eines Prokura-Indossatars — die ihm selbstverständlich zustehen — und über dieselben hinausgehend, hat der Voll-Indossatar zu Inkassozwecken, wenn auch zumeist nicht das Recht, so doch immer die Möglichkeit, „den Wechsel durch Vollgiro oder Zession zu übertragen [2]), innerhalb und außerhalb des Prozesses Vergleiche und Erlaßverträge abzuschließen, dem Schuldner zu prolongieren oder zu stunden, durch Abstandnahme von der Klage auf den Anspruch zu verzichten etc.“ [3])

---

[1]) Wieland 309; cf. auch Gunz 236/7; Borchardt Z. 237c; anderer Ansicht Durchholz 535.

[2]) cf. R.O.H.G. XXII, 254; doch bringt die Weitergirierung für den Inkasso-Mandatar notwendig nach Art. 14 das Risiko einer event. Regreßpflicht gegenüber den späteren Wechselinhabern mit sich; cf. Grünhut II, 145; Staub S. 72 Anm. 1.

[3]) Wieland 310 u. 304; cf. auch Grünhut 145; Staub § 14 Art. 17; Borchard Zus. 237c; Dernburg II, II, 283.

Alle diese Rechtsakte sind (im Zweifel selbst wenn der Dritte das Vorliegen des Inkasso-Mandats kennt)[1] für den Indossanten und damit auch für den Indossatar bindend, und könnte letzterer z. B. im Prozeß gegen die Einrede eines von ihm dem Beklagten bewilligten Verzichts nicht geltend machen, daß er als bloßer Inkasso-Mandatar zu einem solchen Verzicht materiell garnicht berechtigt gewesen[2]. (Bezüglich etwaiger Schutzrechte des Indossanten gegen Verzicht und Erlaß cf. den folgenden Paragraphen der Abhandlung).

Es erübrigt sich der Hinweis, daß natürlich der Indossatar überall unbedingt im eigenen Namen vorzugehen n der Lage ist; das folgt von selbst aus seiner äußerlich selbständigen Legitimation. (Art. 10 und 36).

Ob er aber auch von vornherein im Namen des Mandanten aufzutreten in der Lage ist, bedarf einer näheren Untersuchung:

Wenn der Indossatar seine Legitimation nicht mißbraucht — und dies ist als Normalfall für alle theoretischen Feststellungen der Rechtsnatur des Vollgiro zu Inkassozwecken zu proponieren —, verbleiben die Früchte seiner wechselmäßigen Tätigkeit nicht bei ihm, sondern gelangen durch seine Person hindurch in das Vermögen des Mandanten. Seine eigenen wirtschaftlichen Interessen sind in keiner Weise bei den Wechselakten beteiligt, aller Erfolg ist für und gegen den Mandanten, selbst da, wo er im eigenen Namen und deshalb anscheinend für sich handelt. Wenn somit einerseits der Indossatar in Wirklichkeit den Indossanten vertritt, andererseits ihn zu dieser Vertretung einzig und allein das mit der Inkasso-Abrede verbundene Voll-Indossament befähigt, so kann man sich unmöglich gegen den ebenso folgerichtigen wie notwendigen Schluß

[1]) cf. hierüber Wieland 309 und die ausführlichen Bemerkungen bei Gunz 236/7.

[2]) cf. Staub S. 72 § 12; Wieland 309 u. 304; Grünhut 146; R.O.H.G. XXI, 118/9; R.G. XXVII, 129; Fuß 134; Rehbein 52 Anm. 29 u. 30/1; cf. auch R.O.H.G. I, 95; X, 323; R.G. XX, 112 u. 114.

wehren, daß das Inkasso-Voll-Indossament sich als Vollmacht charakterisiert[1]): zwar als eine so außergewöhnliche und unbegrenzte Vollmacht, wie sie sonst nirgendswo das Rechtsleben aufweist, aber immerhin doch als Vollmacht. Dabei ist der Umstand, daß der Bevollmächtigte durch das Indossament nach außen hin als Berechtigter erscheint und erscheinen soll, durchaus nicht, wie Staub S. 69 Anm. 2 annimmt, ein Widerspruch in sich selbst. Es schreibt keine Gesetzesbestimmung dem Bevollmächtigten vor, nur im Namen des Vertretenen handeln zu dürfen, sondern das B.G.B. gestattet im § 164 lediglich dem dritten Kontrahenten, den Vertreter, der sich äußerlich nicht als solchen zu erkennen gibt, als seinen Gegenkontrahenten in Anspruch zu nehmen. In dieser zum Schutze des Dritten erlassenen Vorschrift liegt aber noch ganz und garnicht ein Recht des Vertretenen, nun ebenfalls das Geschäft für seine Rechnung ablehnen zu können. Der Vertretene zielt allein darauf ab, daß der Erfolg der Vertreterhandlung ihm zu gute kommt; wie die Vertreterhandlung vor sich geht, ist ihm zumeist gleichgültig[2]).

Wenn mithin der Bevollmächtigte die in dem Rahmen der Bevollmächtigung liegenden Handlungen im eigenen Namen vollziehen darf, so hindert den Vollmachtgeber nichts, diese Erlaubnis schon in der Vollmacht zum Ausdruck zu bringen, ja sogar die Vollmacht derart auszustellen, daß der Bevollmächtigte äußerlich als eigenberechtigt erscheint. Dieser äußere Schein kann wohl Nachteile nach sich ziehen und event. Ersatzansprüche für durch ihn irregeleitete Dritte begründen, niemals aber etwas Reales (hier die Vollmacht) in seinem Wesen beeinträchtigen oder verändern.

Das gibt das Resultat:

Da das Indossament, wie früher gezeigt, nur Eigentumslegitimation, nicht Eigentumsübertragung ist, schließen sich Indossament und Vollmacht nicht aus.

---

[1]) cf. dto. Bernstein 112, Regelsberger im Ziv. Arch. Bd. 83 S. 180.

[2]) Ebenso Gunz 238.

Eine in der Form des Voll-Indossaments auftretende und deshalb mit Eigentumslegitimation verbundene Vollmacht ist somit keine „contradictio in adjecto“ (— wie Staub meint —), sondern bleibt eine — die äußersten Grenzen rechtlicher Zulässigkeit und juristischer Konstruierbarkeit hartstreifende — Vollmacht.

Wenn nach den bisherigen Untersuchungen sich das Voll-Indossament zu Inkassozwecken als wirkliche Vollmacht erweist, kann es dem Indossatar nicht verwehrt werden, sich äußerlich als Bevollmächtigter zu gerieren. Die W.O. hat, indem sie die Wirkung des Indossaments auf eine bloße Legitimation beschränkte, damit eo ipso anerkannt, daß diese Legitimation entfallen, daß also der Indossatar trotz des Indossaments materiell nicht Eigentümer, sondern Vertreter seines Vormannes sein und als solcher auftreten könne. Artikel 10 fordert für den Giratar nur die Befugnis zur Geltendmachung aller Rechte aus dem Wechsel, verbietet aber nicht, dies event. im fremden Namen zu tun. Wenn eine dem Text des Indossaments beigefügte schriftliche Vollmachtserklärung („in procura“ etc.) den Indossatar befähigt, im Namen des Indossanten handeln zu dürfen, so ist nicht einzusehen, warum dieselbe Wirkung nicht eine private Vollmachtserklärung haben sollte, sofern sie vom Indossatar bewiesen und somit bekannt wird.

Aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Behauptung: der Inkasso-Mandatar kann sämtliche ihm aus dem Voll-Indossamente zustehenden Rechte nicht allein im eigenen Namen, sondern auch im Namen des Inkasso-Mandanten vollziehen. Seine Bevollmächtigung ist im einen wie im anderen Falle das Inkasso-Voll-Indossament[1]). Jedoch bleibt eine Einschränkung zu konstatieren. Will der Indossatar im Namen seines Indossanten auftreten, z. B. Klage erheben, so muß er immer zuvor die Inkasso-Abrede

[1]) Ebenso Wieland 309, Gunz 246. Anders Fuß 134, der dem im Namen des Mandanten auftretenden Inkasso-Mandatar die Wechselklage verschließt, ebenso Durchholz 535.

beweisen, da sich das Recht zum Handeln im fremden Namen auf diese Inkasso-Abrede, nicht schon auf das bloße Voll-Indossament stützt. Dabei wird die zur Gültigkeit aller vom Mandatar im Namen des Mandanten vorgenommenen Rechtsakte erforderliche Gutgläubigkeit des Dritten (Gegenkontrahenten, Schuldners etc.) sich nicht mit dem bloßen Eingeständnis der Inkasso-Abrede seitens des Indossatars begnügen dürfen, vielmehr einen einwandfreien, wirklichen Beweis derselben fordern müssen.

Die Befugnis, im Namen des Auftraggebers aufzutreten, wäre dem Mandatar für den Fall abzustreiten, daß der Mandant dies ausdrücklich ausgeschlossen hätte oder es seinen mit der Erteilung des Mandats verfolgten und dem Mandatar bekannten Absichten (z. B. Einredeabschneidung) entgegenstände. Man müßte hier eine Beschränkung des Umfangs der Bevollmächtigung annehmen und dieselbe dritten gegenüber wirken lassen, soweit sie dieselbe kennen[1]).

Während die äußere Form der Bevollmächtigung die Befugnisse des Inkasso-Voll-Indossatars unbeschränkt ausdehnt, so finden dieselben überall ihre Grenze in der materiellen Rechtslage. Trotz der Eigenlegitimation hat der Mandatar in Wirklichkeit nur eine rein tatsächliche Gewalt über den Wechsel — „er ist Detentor desselben und genießt den Besitzschutz, unterliegt aber der Vindikation desjenigen dritten, der den Wechsel von seinem Vormanne — dem Mandanten — vindizieren könnte" —[2]).

Dem Mandanten gegenüber verliert der Mandatar alle Legitimation und Vollmacht, so daß er überhaupt nicht in der Lage ist, wechselrechtlich gegen ihn vorzugehen[3]) (z. B. Regreßrechte geltend zu machen, Herausgabe des Wechsels zu verlangen etc.). Zur Wechselbegebung durch Vollgiro fehlt ihm in den meisten Fällen materiell das Recht. Indossiert er gleichwohl den Wechsel, so unter-

[1]) cf. näheres bei Gunz 238/9.

[2]) Fuß S. 122, 124, 131/2.

[3]) Ebenso Grünhut 145 oben; Rehbein S. 52 Anm. 29 und die früher Zitierten.

liegt unter den Voraussetzungen des Art. 74 W.O. sein Nachmann der Vindikation des Eigentümers [1]).

Der Inkasso-Mandatar braucht im Zweifel — d. h. wenn nichts anderes bestimmt ist — den ihm erteilten Auftrag nicht selbst auszuführen; er kann für die Ausführung desselben ein Prokura-Indossament ausstellen. Dies nimmt ihm aber, selbst wenn er es im Namen seines Mandanten (— also als offener Prokura-Indossatar desselben —) gibt, nichts von seiner eigenen Legitimation; der neue Prokura-Indossatar ist ihm nebengeordnet, etwa auf ähnliche Weise, als wenn der Mandant nacheinander zwei Prokura-Indossamente erlassen hätte.

Hat der Inkasso-Mandatar den offenen Prokura-Indossatar im eigenen Namen bestellt, so ist dieser als sein Gehülfe anzusehen, dessen Verschulden er nach § 278 B.G.B. im gleichen Umfange zu vertreten hat, wie ein eigenes.

Hat er ihn aber im Namen und im Auftrage des Mandanten bestellt, so beschränkt sich seine Haftung nach Maßgabe des § 664 B.G.B. auf eine culpa in eligendo.

Endlich kann der Mandatar auch ein Voll-Giro zu Inkassozwecken erteilen, doch verliert er dann — eben durch die Voll-Girierung — unbedingt seine ganze Legitimation und Vollmacht. Der Fall liegt im Erfolge ähnlich wie der, daß der offene Prokura-Indossatar des Art. 17 ein weiteres Prokura-Indossament erteilt. Der Mandatar haftet hier nur für culpa in eligendo. — Anders natürlich, jedoch als zuweitführend, nicht hierher gehörig, gestaltet sich die Haftung, wenn ein Prokura-Indossament oder ein weiteres Inkasso-Voll-Indossament gegen den Willen des Mandanten aufgestellt wird.

§ 24. Rechtsstellung des Inkasso-Mandanten.

Für die Rechtsstellung des Inkasso-Mandanten bleibt ausschlaggebend, daß derselbe durch die Voll-Indossierung

[1]) Fuß 132.

und Besitzentäußerung des Wechsels seine wechselmäßige Formallegitimation (Art. 10) eingebüßt, jedoch trotz der Voll-Indossierung Eigentum und Gläubigerschaft bezüglich des indossierten Wechsels behalten hat.

Daraus folgt: Einerseits ist der Mandant unfähig, irgend einen Wechselakt vorzunehmen[1]) — z. B. Voll- oder Prokura-Girierung, Präsentation, Notifikation, Protesterhebung — oder irgend eine Wechselklage im Wechselprozeß anzustrengen. Seine streng wechselmäßigen Befugnisse vollzieht ausschließlich der Mandatar, er selbst kann nur den Erfolg der Tätigkeit des Mandatars beanspruchen.

Andererseits kann der Inkasso-Mandant sämtliche Rechte wahrnehmen, die ihm aus dem bloßen Eigentum und der bloßen Gläubigerschaft zustehen. Es hindert ihn nichts, dem Schuldner rechtskräftig Erlaß, Vergleich, Stundung, Prolongation etc. zu bewilligen, aber auch im Wege der Privatklage von dem Wechselverpflichteten Zahlung der direkten Wechselschuld oder einer Wechselregreßschuld und von jedem unrechtmäßigen (z. B. bösgläubigen) Inhaber die Herausgabe des Wechsels zu verlangen.

Hat der Mandatar die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers, bezw. Acceptanten durch Verjährung oder Verabsäumung der zur Erhaltung des Wechselrechts erforderlichen Handlungen erlöschen lassen, hat er den Wechsel unentgeltlich weitergiriert oder auf die Wechselschuld verzichtet, so wird gleichwohl dem Mandanten ein Bereicherungsanspruch erhalten bleiben[2]), den er nach den Bestimmungen des B.G.B., besonders § 816, Abs. 1, Satz 2, mit einer Privatklage verfolgen kann.

Als Eigentümer des Wechsels hat der Mandant gegen alle Wechsel-Herausgabe- und Wechsel-Regreßklagen des Mandatars die Einrede des Eigentums. Er ist jederzeit

[1]) Ebenso Bernstein 113; Grünhut 144/5; Staub § 14 Art. 17; Jacobi 50 oben; Schultze 56.

[2]) Ebenso Gunz 237.

berechtigt, den Wechsel durch Zession auf einen anderen zu übertragen, ihn vom Mandatar zu vindizieren[1]) (— daher z. B. einer Pfändung des Wechsels bei dem Mandatar zu widersprechen —) und vor allem im Konkurse des Mandatars ein Aussonderungsrecht bezüglich des Wechsels oder des vor oder nach der Konkurseröffnung eingezogenen Wechselbetrages zu erheben[2]).

Da die Frage nach der Zulässigkeit einer Vindikation des Wechsels aus der Konkursmasse des Inkasso-Voll-Indossatars von jeher Doktrin und Praxis lebhaft beschäftigt hat, sei im folgenden kurz ihre Stellungnahme zu dieser Streitfrage gekennzeichnet:

I. Dem Indossanten geben einen Aussonderungsanspruch: Wieland S. 308; Staub S. 72; Cosack S. 304; Kohler bei Jhering XVI. 346; Fuß S. 92 u. 131; Rehbein S. 52; Canstein S. 112 u. 451; Dernburg II, II S. 289, Anm. 7; Stieglitz, Konkurs-Ordnung S. 203; Strohal bei Jhring XXVII, 437, No. 91; Dungs bei Gruchot XXXII, 25, auch 18; Wilmovski, 5. Aufl., S. 175/6; O.Tr. Stuttgart im Archiv VII, 327; Skonietzki S. 232; Völderndorff, K.O., Bd. I, S. 376; Fitting, K.O., S. 199 A 5 und die dort Angeführten; Petersen & Kleinfeller, K.O., 2. Aufl., S. 177/8; v. Sarwey-Bossert, K.O., 3. Aufl., § 35, S. 203 ff.; Wilbenbücher, K.O., 2. Aufl., S. 91, No. 3; Regelsberger, Pand. I, 519; Grünhut S. 148 für den Scheinindossatar; Seuffert XII, 298; VII, 282; XLVI, 1; XLIX, 113; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse nach B.G.B. S. 197; Jäger, K.O., S. 311 ff und die dort Angeführten; Gruchot XXXVII, S. 119; Jacobi S. 55; Schultze S. 56; Dernburg-Biermann, Pand., 6. Aufl., I., § 100, Not. 11; Kohler, Lehrbuch des K.R., § 35 und Leitfaden, § 12; Enneccerus-Lehmann I, § 96 a. E.; Seuffert XLVI, 91; XLIX, 113.

II. Dem Indossanten versagen das Aussonderungsrecht: de Jonge S. 27; Steinblinck S. 48; Wulff S. 82/3; Renaud S. 202, Anm. 5; Wächter S. 530, No. 44, S. 238, No. 6; Werthauer S. 658 (obwohl er dies Resultat als ungerecht bezeichnet); Grünhut S. 144, Anm. 5; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 93, Anm. 10; Lang, ziv. Arch. LXXXIII, 336/51, besonders 342; Hellwig S. 392; Matthiass S. 203; Schaps bei Goldschmidt XLII, 422; Mandry, „Der zivile Inhalt der Reichsgesetze", 4. Aufl., S. 335, Anm. 8; Fuß S. 135 für den fiduziarischen Indossanten; Archiv für Wechselrecht IV, 92; Seuffert VII, 349; XIX, 122; XXIII, 61; Haas, Sicherstellung durch Übertragung, S. 65 ff; Regelsberger im Archiv f. ziv. Pr. LXIII, 341 (der in seinen Pandekten aber zur anderen Ansicht übergeht); Kletke S. 67; Gunz S. 242/3; R.O.H.G, VI, 54.

[1]) cf. Staub § 14a Art. 17.

[2]) Teilweise anders Gunz 242.

Kommt der Wechsel abhanden, so kann der Mandant als Eigentümer des Wechsels die Amortisation desselben nach Art. 73 bei dem Gericht des Zahlungsortes beantragen. Dies ist die einzige wechselmäßige Befugniss, die ihm geblieben, und die durch § 1004 Z.P.O. nicht wegzuinterpretieren ist, denn § 1004 erweitert den Art. 73, tritt aber nicht an seine Stelle.

Die Einleitung des Amortisationsverfahrens gibt dem Inkasso-Mandanten die Möglichkeit, nunmehr alle bisher bei dem Mandatar liegenden wechselmäßigen Befugnisse selbst wieder auszuüben, d. h. es erlischt das Inkasso-Mandat. Kommt aber der Inkasso-Mandatar mit seinem Amortisationsantrage dem Antrage des Wechseleigentümers zuvor, so wahrt er sich seine Inkasso-Vollmacht und schließt einen späteren Antrag des Eigentümers trotz des Art. 73 aus.

Der Indossant kann als Auftraggeber die Befugnisse seines Mandatars in jeder Weise beschränken (z. B. nach Gunz S. 238 sogar eine offene Stellvertretung ausschließen, etwa weil er mit dem Inkasso-Voll-Indossament hauptsächlich nur Einreden abschneiden will). Diese Beschränkungen haben nach außen hin Wirkung (cf. das für den Widerruf Ausgeführte), sobald der Dritte von ihnen Kenntnis hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit haben muß.

Alles Zuwiderhandeln gegen die Instruktionen des Indossanten, sowie alle vorsätzliche oder fahrlässige Benachteiligung desselben, begründet für ihn die weitgehendsten Ersatzansprüche gegen den Indossatar und die bösgläubigen, resp. grobfahrlässigen Dritten.

Andererseits verliert der Mandant Wechseleigentum und -gläubigerschaft, wenn ein gutgläubiger Dritter den Wechsel von dem Mandatar zu Eigentum erwirbt.

Endlich können die Gläubiger des Indossanten bei dem Wechselschuldner Arrest auf die Wechselforderung und bei dem Indossatar Arrest auf den Wechsel selbst

legen, sowie den Wechsel pfänden lassen, ohne daß der Indossatar aus eigenem Recht zu widersprechen imstande ist[1]).

Die Frage, inwieweit ein von oder gegenüber dem Mandatar erwirktes Urteil für den Mandanten Rechtskraft macht, leitet zu dem folgenden Abschnitt über und findet dort ihre Erledigung.

[1]) cf. Grünhut 191.

Abschnitt II.

Die prozessuale Bedeutung des Inkasso-Mandats.

§ 25. Prozeßlage.

I. In der Regel wird der Indossatar schon aus bloßen Bequemlichkeitsrücksichten im eigenen Namen klagen[1]). Seine Klage charakterisiert sich dann als „Klage aus dem zu Gunsten des Klägers erteilten abstrakten Versprechen. Klagegrund ist die Wechselforderung des Indossatars"[2]). Deckt weder der Beklagte durch rechtsgültigen Beweis noch der Kläger durch Eingeständnis das zwischen Indossanten und Indossatar bestehende Auftragsverhältnis auf, so bleibt im ganzen Verlaufe des Prozesses der Indossatar Prozeßpartei. Er muß die Parteieide leisten; es steht nichts im Wege, den Indossanten als Zeugen heranzuziehen. Der Beklagte gewinnt Einreden nur aus Tatsachen, aus denen hervorgeht, „daß eine abstrakte Forderung des Indossatars nicht begründet, nachträglich weggefallen oder zur Zeit nicht durchführbar ist". Als solche Einreden sind anzusehen: von dem Indossatar bewilligte Verzichte, Erlasse, Vergleiche, Stundung, Prolongation, Nachweis, daß das Indossament gefälscht ist oder den Vorschriften des Art. 36 nicht entspricht etc.[3]).

Das Endurteil erkennt ausschließlich über Bestehen oder Nichtbestehen eines abstrakten Wechselanspruchs des

[1]) cf. Bernstein 113.

[2]) Wieland 305.

[3]) Wieland 305. dto. O.A.G. Rostock bei Seuffert XX N. 268; O.L.G. Rostock bei Seuffert XLV N. 119; R.O.H.G. XI, 110; XIII, 301: R.G. XI, 9: Fuß 134.

Indossatars und macht deshalb an sich gar keine Rechtskraft für oder gegen den Indossanten[1]).

Wenn das Indossament den Indossatar auch befähigt, im eigenen Namen den Klageweg zu beschreiten, so liegt eine Ermächtigung dazu doch nur solange im Sinne des Indossanten, als der Kläger auf diese Weise den Wechselanspruch durchsetzt. Sieht der letztere aber, daß er selbst, d. h. seine Person, einer solchen Durchsetzung im Wege steht (— etwa, weil er einen geforderten Eid nicht leisten kann, oder weil Einreden aus seiner Person vorliegen etc. —), so entfällt ihm damit jede wirkliche Berechtigung, den Prozeß als Partei fortzuführen, und er wäre gezwungen, im Interesse des Mandanten das Auftragsverhältnis aufzudecken. Tut er dies jedoch nicht, führt er vielmehr, gestützt auf seine Legitimation, den Prozeß als Partei fort, so handelt er nicht mehr für Rechnung und Interesse seines Auftraggebers, sondern er prozessiert für seine Person als solche, weshalb das Endurteil lediglich darüber entscheidet, ob dieser seiner Person als solcher ein Anspruch gegen den Wechsel-Beklagten zusteht oder nicht. Lautet die Entscheidung verneinend, so dokumentiert sie, daß die bloße Person des Indossatars als solche nichts aus dem Wechsel für ihre Person als solche zu beanspruchen hat. Dadurch ist auch nicht einmal implicite das Geringste über etwaige Ansprüche des wahren Wechselberechtigten — des Indossanten — entschieden, mithin kann das Urteil gegen den Indossatar keine Rechtskraft „gegen" den Indossanten machen[2]).

[1]) cf. Hellwig S. 39: „Das interne Verhältnis desjenigen, der als „Partei" den Prozeß auf fremde Rechnung führt, hat niemals die Wirkung, daß es als solches eine Erstreckung der Rechtskraft auf den dritten Interessenten herbeifürt."

Anderer Ansicht ist Gaupp-Stein S. 111 nnd Schott S. 62, der ganz einfach behauptet: „Treten Parteien für fremde Rechnung auf, so ist es selbstverständlich (! ?), daß die rechtlichen Folgen des Prozesses wie Rechtskraft, Kosten etc. nicht sie persönlich treffen."

[2]) dto. Bernstein 113; anderer Ansicht Staub § 13 Art. 17.

Eine Ausnahme wäre für den Fall zu konstatieren, daß im Urteil das Nichtbestehen eines Wechselforderungsrechts überhaupt (etwa infolge Wechselfälschung) festgestellt würde. Das schafft natürlich dem Beklagten eine Einrede gegen eine spätere Klage des Indossanten.

Erkennt das Endurteil auf Bestehen eines Wechselanspruchs des Inkasso-Mandatars, so ist damit implicite noch nicht absolut über einen Wechselanspruch des Mandanten entschieden, denn diesem könnten erhebliche Einreden entgegenstehen, die gegen den Indossatar wegen der Geheimhaltung des Auftragsverhältnisses nicht durchgegriffen haben. Es ist daher das Resultat zu ziehen: Das Endurteil macht auch „für" den Indossanten keine Rechtskraft[1]).

Letzterer könnte dasselbe höchstens im Wege einer neuen Klage verwerten, indem er sich als den materiell allein Wechselberechtigten (— Eigentümer des Wechsels —) ausweist und beantragt, deshalb den bereits in dem früheren Urteil anerkannten Anspruch auf ihn zu erstrecken. Dann würde der Schuldner sich aber aller Einreden aus der Person des Indossanten bedienen und so selbst eine indirekte Rechtskraft dieses früheren Urteils für den Indossanten vereiteln dürfen.

Will der Mandant Rechte aus dem Urteil seines Mandatars geltend machen, so muß er sich dieselben von diesem zedieren lassen, wodurch er dessen Rechtsnachfolger wird und das frühere Urteil nach § 325 C.P.O. für ihn Rechtskraft gewinnt[2]). Allein der verurteilte Beklagte hätte gegen eine vom Indossanten angeordnete Zwangsvollstreckung immer noch die „Einwandsklage" aus § 767 C.P.O. und damit die Möglichkeit, alle ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden durchzusetzen.

Es steht andererseits nichts im Wege, daß der Mandant nach Rechtskraft des Urteils dem verurteilten Beklagten das zwischen ihm und dem Indossatar bestehende

[1]) cf. Bernstein 113: Staub § 13 Art. 17.

[2]) cf. Staub § 13 Art. 17.

Mandatsverhältnis mitteilt und unter Widerruf des Inkasso-Mandats ihm verbietet, an den Indossatar zu zahlen. Jetzt ist der Indossatar zur Empfangnahme des Geldes dem Schuldner gegenüber nicht mehr legitimiert (weil sich herausgestellt, daß er weder der wahre Wechselberechtigte noch Vertreter desselben ist), und der Schuldner wäre gezwungen, sich einer Zwangsvollstreckung des Indossatars auf Grund des erstrittenen Urteils durch die Einwandsklage nach § 767 C.P.O. zu widersetzen.

II. Klagt der Inkasso-Mandatar von vornherein im Namen des Auftraggebers, so hat er nach § 80 C.P.O. seine Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen. Dies tut er durch Überreichung des Wechsels und die Erklärung, er sei Inkasso-Mandatar seines Indossanten [1]).

Der Beklagte braucht sich mit der bloßen Erklärung des Indossatars nicht begnügen, sondern kann einen rechtskräftigen Beweis des Inkassoverhältnisses fordern. (Er bestreitet dann eben die Vollmacht des Indossatars).

Der Prozeß entwickelt sich bezüglich Einreden, Eidleistung, Rechtskraft des Endurteils etc. genau wie beim offenen Prokura-Indossament (worauf verwiesen wird), nur daß der Inkasso-Voll-Indossatar auch hier viel weitgehendere Befugnisse als der Prokura-Indossatar hat (cf. § 23 dieser Abhandlung) und andererseits sich Einreden aus allen von ihm rechtsgültig vorgenommenen Handlungen, wie z. B. Verzicht, Stundung, Prolongation, Erlaß etc. gefallen lassen muß.

III. Eine letzte Möglichkeit ist die, daß erst im Laufe des vom Indossatar im eigenen Namen angestrengten Prozesses das Inkasso-Mandat zu Tage tritt.

a) Der Beklagte beruft sich auf das Mandatsverhältnis: Er kann den Beweis für das Vorliegen desselben durch Eideszuschiebung an den Indossatar erbringen. Diese ist nach § 445 C.P.O. zulässig, da der Inkasso-Auftrag wie

[1]) Durch diese Erklärung wird das Voll-Giro zum Inkasso-Voll-Giro, und damit, wie früher gezeigt, zur Vollmacht, auch im Namen des Mandanten aufzutreten; anderer Ansicht Durchholz 535.

jeder andere Auftrag eine direkte oder stillschweigende Annahme seitens des Mandatars erfordert und diese Annahme sich als ein Entschluß, als etwas Fortschreitendes, also als eine im Innern des Mandatars vor sich gehende „Handlung" charakterisiert. Hat der Beklagte durch die Eideszuschiebung das Mandatsverhältnis aufgedeckt, so verliert der Indossatar seine selbständige Legitimation und damit für sich als Prozeßpartei auch den Klagegrund (cf. pag. 86/87). Wollte er gleichwohl im eignen Namen den Prozeß fortsetzen (was ihm natürlich nicht verwehrt werden kann), so würde er unbedingt ein abweisendes Urteil erzielen, da bewiesen, daß er weder Wechseleigentümer noch -gläubiger ist und ihm selbst als Partei also kein Anspruch zusteht. Dies Endurteil machte nach Maßgabe des unter I. Gesagten ebenso wenig Rechtskraft für oder gegen den Indossanten wie ein gegen den Indossatar für den Fall zu erlassendes Versäumnisurteil, daß letzterer den Prozeß aufgibt, weil er ihn im Namen des Mandanten nicht weiter führen will oder kann (z. B. weil das Gericht eine nach § 264 C.P.O. unzulässige Klageänderung annimmt).

Zumeist wird der Indossatar den Prozeß als Mandatar fortsetzen. „Dann hat[1]) sowohl eine Anspruchsvertauschung als ein Wechsel der Parteien stattgefunden. Streitobjekt ist hinfort der Wechselanspruch des Indossanten gegen den Beklagten; an Stelle des Indossatars ist der Indossant Prozeßpartei geworden. Doch liegt wohl kaum eine unzulässige Klageänderung vor, weil keines der vom Klageänderungsverbote geschützten Interessen verletzt wird: Das Interesse an rechtskräftiger Aburteilung des ursprünglich erhobenen Anspruchs nicht, weil das Endurteil implicite das Nichtbestehen eines eigenen Rechts des Klägers deklariert, ebensowenig das Deliberations- oder das Verteidigungsinteresse, da dem Beklagten der wahre, durch den Schein eigenen Rechts verhüllte Sachverhalt bekannt ist." – cf. die näheren Begründungen bei Gunz S. 253/4.

[1]) cf. Gunz 250, Wieland 306.

die im Sinne der vorliegenden Abhandlung wörtlich zu unterschreiben sind.

Wird die Klageänderung zugelassen, so tritt nunmehr dieselbe Prozeßlage bezüglich Einreden pp. wie ad II. ein; das Endurteil macht Rechtskraft für und gegen den Indossanten, auf dessen Namen daher die Vollstreckungsklausel auszustellen ist.

b) „Unter Umständen, wenn sich nämlich für den Beklagten eine günstige Verteidigungsgelegenheit aus der Person des Indossatars ergibt, wird der Indossatar selbst seine Stellung als bloßen Inkasso-Mandatar darlegen. Dasselbe mag sich ereignen, wenn der ehrliche Indossatar erst nach der Klagerhebung merkt, daß die Durchführung der Klage im eigenen Namen eine unberechtigte Schädigung des Beklagten bedeuten würde, da dieser gegen seinen Mandanten begründete Einreden besitzt“ [1]).

Die materielle Wirkung dieses Geständnisses ist dieselbe wie der Beweis des Inkasso-Mandats seitens des Beklagten. Es wird deshalb für die weitere Prozeßlage auf das unter III.a) Gesagte verwiesen. Bemerkt sei nur, daß das Gericht hier wohl öfter die Klageänderung als unzulässig bezeichnen wird, da unter Umständen der Beklagte auf das Geständnis des Inkasso-Mandats nicht vorbereitet ist und deshalb seine Verteidigung darauf nicht angelegt hat. cf. Näheres bei Gunz S. 255/6, das hinwiederum ganz herangezogen werden kann.

Es bleibt darauf hinzuweisen, daß der Inkasso-Mandant im Wege der einfachen Privatklage gegen den Wechselverpflichteten vorgehen kann. Das hierbei erzielte rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen den Mandanten und nach § 325 C.P.O. auch für und gegen den den Wechsel besitzenden Mandatar, da er „den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt hat, daß der klagende Mandant mittelbarer Besitzer geworden ist“ [2]).

[1]) Gunz 240.

[2]) Der von Schultze S. 51 erhobene Einwurf kritisiert sich nach den vorstehenden Ausführungen dieser Abhandlung von selbst.

C. Anhang.

Das fiduziarische Indossament.

§ 26. Begriff und Wesen[1]).

Es steht rechtlich nichts im Wege, für einen beschränkten Zweck ein über denselben hinausgehendes Mittel zu wählen. Der Inkasso-Mandant „kann" dem mit der Einziehung des Wechsels Beauftragten den Wechsel girieren und ihn dabei auch absichtlich und ausdrücklich zum Wechseleigentümer und Wechselgläubiger machen. Hierdurch wird der Indossatar unbeschränkter Herr über Wechsel und Wechselforderung, der Indossant ist auf die Redlichkeit und den guten Willen des Indossatars angewiesen. „Um des Vertrauens Willen, das der Girant zeigt, nennt man das so sich bildende Rechtsverhältnis sehr mit Glück ein „fiduziarisches" [2]).

Das fiduziarische Indossament ist also das mit der ausdrücklich erklärten Absicht des Eigentumsüberganges erteilte Vollgiro, verbunden mit der obligatorischen Abrede, daß der Indossatar seine Rechte nur im Interesse des Indossanten ausüben und ihm den Erfolg seiner Tätigkeit zukommen lassen soll.

[1]) cf. die Arbeiten von Steinblinck u. Goltz; Durchholz S. 533 ad I. R.O.H.G. VI, 54.

[2]) Fuß 123/4; Bernstein 112.

§ 27. Innenverhältnis.

Der fiduziarische Indossatar hat die gleichen Pflichten wie der Inkasso-Voll-Indossatar. Zuwiderhandeln gegen diese sowie gegen etwaige Instruktionen des Mandanten macht ihn unbedingt ersatzpflichtig. Jedoch haben alle zwischen Indossanten und Indossatar vereinbarten obligatorischen Beschränkungen der Wechseleigentums- und -gläubigerschaftsrechte nach außen hin keine Gültigkeit.

§ 28. Außenverhältnis.

Der Indossatar ist unbeschränkter Eigentümer des Wechsels und kann mit demselben tun und lassen, was er will. Er hat sämtliche wechselrechtlichen Befugnisse. Eine Kenntnis Dritter von dem zu Grunde liegenden Inkasso-Verhältnis würde die Rechtsgültigkeit der von diesen Dritten mit dem Indossatar eingegangenen Verträge etc. in keiner Weise beeinträchtigen. Als einzige Beschränkung ist die zu konstatieren, daß der Giratar gegen seinen Giranten keine Wechselregreßrechte verfolgen kann, denn diesem würde gegen dieselben die Einrede des Inkasso-Mandats zustehen, weil sie „unmittelbar gegen den Kläger" geht[1]).

Der Indossant hat, außer weitgehenden Schadensersatzansprüchen gegen den Indossatar und bösgläubige Dritte, nur das obligatorische Recht auf Rückübertragung des Wechsels, sobald er das Inkasso-Mandat kündigt (— was ihm im Zweifel jederzeit zu gestatten ist —), denn es fehlt dem Indossatar an jedem persönlichen Interesse am Wechsel[2]).

Es erübrigt sich darauf hinzuweisen, daß der Girant unter keinen Umständen ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Giratars geltend machen kann, und zwar weder

[1]) Art. 81 W.O.; dto. Fuß 135.
[2]) Fuß 135.

an dem Wechsel selbst noch an der auf Grund des Wechsels erhobenen Wechselsumme[1]).

Indossiert der fiduziarische Giratar den Wechsel durch Voll-Indossament zu Inkassozwecken, so bleibt er natürlich Wechseleigentümer und -gläubiger.

§ 29. Prozeßlage.

Der Indossatar kann als Eigentümer des Wechsels nur im eigenen Namen klagen. Der Beklagte muß zu seiner Verteidigung zunächst die Inkasso-Abrede beweisen. Ist der Beweis erbracht, so gilt die Vermutung, daß der Inkasso-Mandant nicht Eigentum übertragen hat. Deshalb entsteht jetzt dieselbe Prozeßlage, wie in § 25 dieser Abhandlung unter IIIa ausgeführt[2]). Der Giratar muß, wenn er den Prozeß für sich nicht aufgeben will, die ausdrückliche Eigentumsübertragung nachweisen. Gelingt ihm dies nicht, so verliert er seine Aktivlegitimation. Gelingt es ihm, so entfällt damit dem Beklagten die in § 25 dieser Abhandlung unter IIIa gegebene Begründung für das Vorbringen von Einreden aus der Person des Giranten. Es ist eine andere Begründung zu suchen; dabei steht zweierlei fest:

Einerseits muß sie gefunden werden, sonst weist das Gesetz eine klaffende Lücke auf und öffnet betrügerischen Manipulationen Tür und Tor. Andererseits kann die alte exceptio doli, mit der noch Fuß 137/8 operiert, und die, wie Hellwig richtig bemerkt, gar keine Begründung ist, nicht herhalten.

Es bleibt daher nichts anderes übrig, als mit Hellwig 295/6 und teilweise auch Regelsberger (ziv. Arch. LXIII) S. 192 folgendes auszuführen:

---

[1]) dto. Fuß 135, de Jonge 27. cf. aber Steinblinck 48, Gunz 242/3 etc. (letzterer gibt es für die vor der Konkurseröffnung erhobene Wechselsumme).

[2]) dto. Fuß 123.

Soweit einem Wechseleigentümer Einwendungen des Wechselverpflichteten entgegenstehen, ist sein Recht an und aus dem Wechsel undurchführbar, d. h. im praktischen Erfolg hat er eigentlich gar kein Recht an und aus dem Wechsel. Verfügt er gleichwohl unter Ausnutzung der formalen und abstrakten Natur des Wechsels über denselben, so tut er es — streng genommen — als Nichtberechtigter und es liegen die Voraussetzungen des § 816 B.G.B. vor. Die Verfügung ist beim fiduziarischen Inkasso-Mandat unentgeltlich, da der Erwerber des Wechsels für die Girierung und Eigentumsübertragung keine Zahlung gibt, im Gegenteil, für die verabredungsgemäße Ausnutzung der Eigentumsübertragung noch meist Provision erhält. — Hat nun die Verfügung des Nichtberechtigten (Indossanten) die Wirkung, daß für den durch die Verfügung Benachteiligten (Wechselschuldner) die Verpflichtung zu einer Leistung an den unentgeltlichen Erwerber besteht, so kann der Verpflichtete von letzterem unter analoger Heranziehung des § 816 S. 2 B.G.B. Befreiung von dieser Verpflichtung verlangen, und diesen Befreiungsanspruch einer Klage des unentgeltlichen Erwerbers als Einrede opponieren. Mit anderen Worten:

Stehen einem Wechseleigentümer Einreden des Wechselverpflichteten entgegen und indossiert er trotzdem den Wechsel zu Eigentum, so trifft er eine Verfügung als Nichtberechtigter. Der fiduziarische Indossatar muß als unentgeltlicher Erwerber des Wechsels, wenn er gegen den Wechselschuldner klagt, sich diese Nichtberechtigung entgegenhalten lassen, wodurch dann seine Klage hinfällig wird. Es kann also der Wechselverpflichtete gegen die Klage des fiduziarischen Indossatars die eventuelle Nichtberechtigung des Indossanten zur Girierung mit Erfolg geltend machen, d. h. er kann dem fiduziarischen Indossatar gegenüber alle Einreden aus der Person des Indossanten durchgreifen lassen[1]).

[1]) Anderer Ansicht Durchholz S. 534.

Hat der Beklagte die Inkasso-Abrede und der Kläger sein Wechseleigentum bewiesen, so gestaltet sich jetzt die Prozeßlage für den Giratar bedeutend ungünstiger, als beim bloßen Inkasso-Voll-Indossament. Der Beklagte hat alle Einreden ex persona indossantis und auch, da der Kläger Eigentümer und Gläubiger ist, aus der Person des Indossatars.

Das Endurteil macht Rechtskraft nur für und gegen den Indossatar. Will der Indossant irgend welche Rechte aus dem Urteil geltend machen, so müssen ihm dieselben zuvor vom Indossatar zediert werden, wodurch er dessen Rechtsnachfolger wird[1]).

§ 30. Bedingte Eigentumsübertragung.

Es erscheint viel zu weit gegangen, wenn man, wie Schultze S. 52/8, beim fiduziarischen Indossament die Inkasso-Abrede als eine der Eigentumsübertragung hinzugefügte, auflösende Bedingung interpretieren will. Bedingungen müssen ausdrücklich erfolgen. Wollte man es zulassen, sie aus den bloßen Absichten und dem bloßen Verhalten einer Partei rechtsgültig schließen zu dürfen, so würde jeder positive Vertrag illusorisch.

Ist der Eigentumsübertragung beim fiduziarischen Indossament „ausdrücklich" eine auflösende Bedingung hinzugefügt, so fällt mit dem Eintritt der Bedingung das Eigentum eo ipso an den Indossanten zurück. Dieser hat, falls er den Wechsel selbst noch nicht besitzt, die gleiche Stellung wie der Indossant beim Inkasso-Mandat, worauf verwiesen wird (cf. § 24 dieser Abhandlung).

[1]) cf. Gruchot XXIX, 1107, R.G. XXI, 274; XXIII, 352 und Wilmowsky (1865) S. 667.